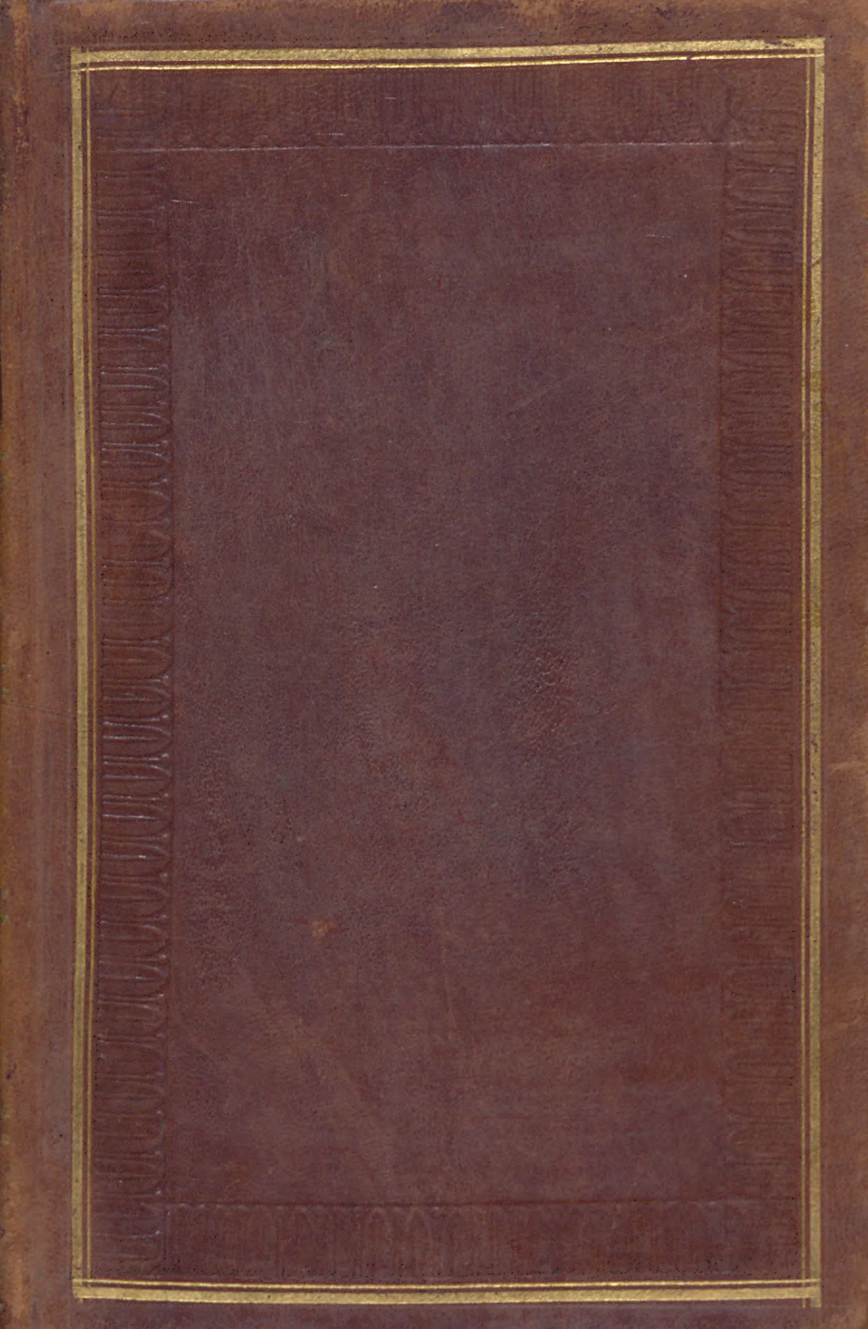
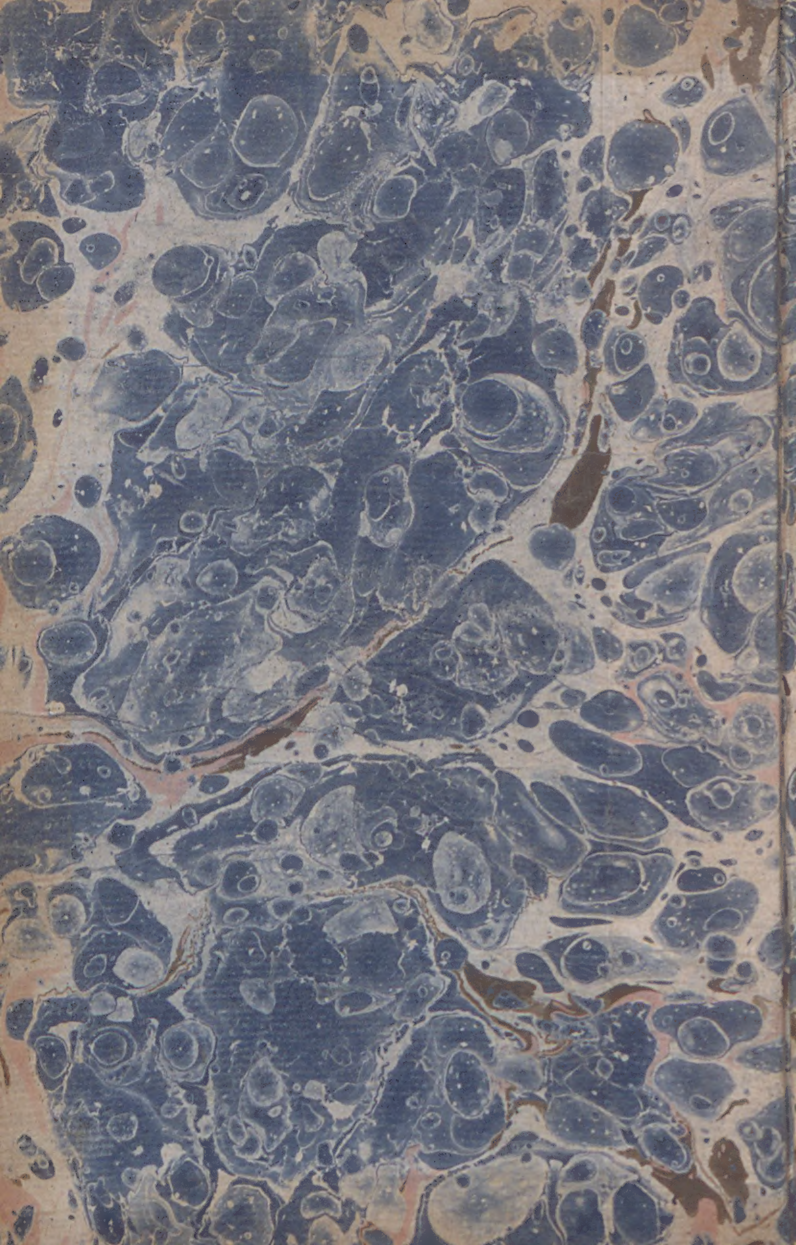
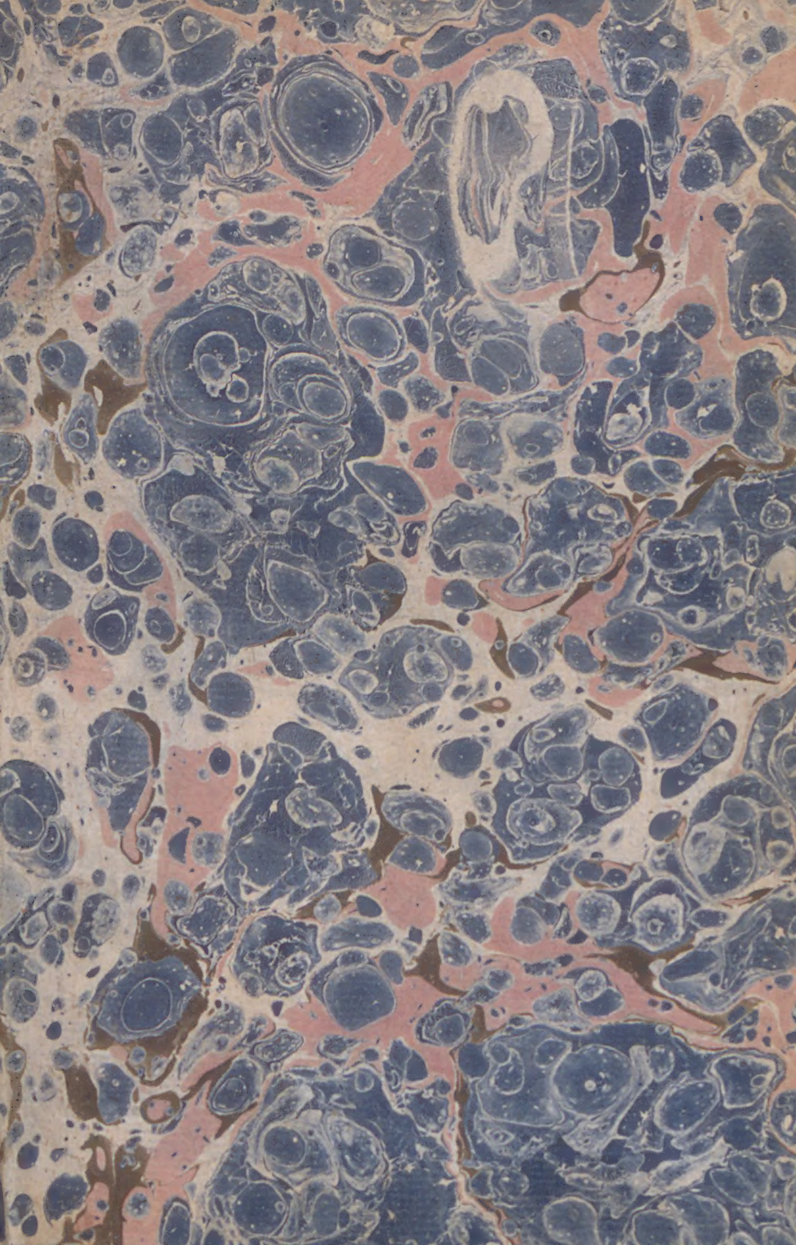






Ind 55(318)
m 86

ENSAYO

DE UN COMPENDIO

DE DERECHO CIVIL

GENERAL DE ESPAÑA,

ESCRITO POR EL LICENCIADO

D. JUAN ANTONIO DE LA VEGA,
abogado de la real audiencia de Galicia.

TOMO SEGUNDO.



MADRID, 1834:
IMPRENTA DE D. MIGUEL DE BURGOS.

LIBRO TERCERO.

De las diferentes maneras de adquirir el dominio.

Observacion preliminar sobre los bienes amortizados.

De pocos bienes inmuebles se puede adquirir un dominio pleno en España y en los demas estados que, ó sufrieron el cetro de hierro de los romanos, ó adoptaron su sistema de legislacion. Y este fenómeno, de que provienen la abyeccion de los labradores y sus dependientes, y el miserable cuadro que presentan sus casas, sus campiñas y cuanto les pertenece, merece ser explicado. Una nacion (1) vecina rompió esta traba con violencia tan desapiadada como injusta en medio de los

(1) Entiéndase el partido en ella dominante.

horrores de la revolucion mas espantosa: en otras se hicieron y hacen las mismas tentativas, acompañadas siempre de extravíos algunas veces atroces: en todas ellas parece que ya muchos escribieron sobre el particular; y aunque á ninguno he leído, voy á manifestar lo que alcanzo, con la desconfianza que tengo en mis propias luces, y con el temor que inspira materia tan delicada.

Quizá sería mejor cubrir con puente este abismo sin echarle la sonda como lo hicieron otros; mas viendo los errores en que han caido los que intentaron remediar este mal, y que es el blanco de repetidos ataques políticos en muchos estados, tengo por necesario el manifestarle, rompiendo el silencio de los que me han precedido, para evitar equivocaciones, cuyos resultados han sido y son constantemente funestos.

Condenó Dios al hombre á vivir de su trabajo, y vemos en efecto que los esfuerzos ordinarios de su aplicacion é industria á esto ó poco mas alcanzan; mas siendo muy arriesgada su subsistencia no teniendo otro medio de afianzarla, no ha cesa-

do en intentar librarse de este mortificante cuidado por medio del trabajo ageno. A este intento se siguieron agresiones, que, habiendo comenzado por turbar la paz y seguridad en lo interior y exterior de las familias, y motivado su union en sociedad civil, continuaron y continúan siendo la ordinaria causa impulsiva de las guerras de potencia á potencia, y de las querellas entre particulares y clases.

Muy difícil es que el vencedor, ó en otra manera superior, se contenga en los límites de la moderacion y de la justicia. La historia del mundo apenas presenta mas que una série interminable de abusos del poder; abusos de cuya indeleble tacha no está exenta ninguna clase dominante, ni pueblo alguno conquistador. Me limitaré á los romanos, por no ser prolijo, comenzando por su llamado *derecho de adquisicion del dominio de las cosas por su ocupacion en la guerra*, porque sus máximas, por desgracia de la humanidad, han influido mucho en España, en el resto de Europa, y en los demas estados á quienes dió leyes.

Amortizacion romana.

Segun los principios eternos é invariables de justicia, el pueblo beligerante y vencedor nunca adquiere ni puede adquirir sobre el vencido y sometido mas que el imperio pleno ó absoluto, y no el heril, esto es, el dominio, propiedad, ó llámese potestad domínica sobre las personas y bienes de los individuos que le componen. La adquisicion de esta potestad no puede justificarse sino como pena de un delito que la merezca (1); y este delito no es dable en un estado en que hay mujeres, viejos y niños inocentes; y sus masas, si se ponen en accion hostil, no es por deliberacion propia; sino de los depositarios del poder público (2). Todos los grandes conquistadores del antiguo mundo, principalmente los romanos, llamados héroes por el vulgo de lectores que no piensa y que se-

(1) Wolf. *Jus Gent.* §. 874.

(2) Está sabido que cuando menos las cinco sextas partes de las personas de una nacion son pasivas en todas sus guerras.

ría un bien que no hubiesen existido, han hollado este principio del modo mas trascendental por la extension de su imperio y de sus errores.

Séneca dijo que ninguna ley perdonaba al cautivo (1). Por tales tenian, no solo á los enemigos cogidos en accion de guerra, sino á cuantos poblaban los pueblos conquistados y sus términos, entregándolos todos á discrecion del soldado, de cuya ferocidad no solian eximirse sino los púberes, que podian venderse segun el consejo de Rómulo y Justiniano (2): los que huían buscando un asilo en regiones lejanas; y los que eran escogidos para cultivar las tierras que se les asignaban, inscribiéndose en el censo como siervos de ellas (3). Los campos de los enemigos vencidos, con sus casas, utensilios y todo lo demas, solian pasar en plena propiedad al pueblo romano (4), que

---

(1) In Tr. v. 333.

(2) Puberes omnes in bello captis urbibus, ne necato, aut sub hasta venundato. Roxo de Flores pág. 5; Horat. lib. 1. epist. 16; §. 3. Instit. *De jure person.*

(3) Virgil. Egloga 1; Aldrete lib. 1. cap. 21.

(4) Tito Livio lib. 1. refiere la formalidad

vendia unos por medio de los cuestores, otros los daba en premio á los militares, arrendaba otros por medio de los censores ó censitores, sobre otros imponia tributo, y algunos los regalaba tambien á las villas y ciudades sus favoritas, que los poseían con el nombre de *vectigales* (1), que son el exótico orígen de nuestros terrenos de *propios*.

Casi toda la tierra fue amortizada y reducida á patrimonio del pueblo romano, de sus colonias, de sus municipios de la gente perdida de Roma, y de los que se habian inutilizado, envejecido, ó distinguídose en el terrible arte de oprimir ó destruir al género humano. El comun de labradores, igualados en lo civil á las bestias domésticas, hasta que Antonino Pio abolió el atroz derecho de matar

---

especiosa con que se entregó el pueblo colatino. "Obsessor, inquit, interrogavit: ¿Estis ne vos legati oratoresque missi à populo collatino, ut vos populumque collatinum dederitis? Sumus. ¿Est ne populus collatinus in suâ potestate? Est. ¿Deditis ne vos, populumque collatinum, urbem, agros, aquam, terram, delubra, utensilia, divina humanaque omnia in meam romanique populi ditionem? Dedimus. Et ego recipio."

(1) Glos. in leg. 20 Dig. lib. 49 tit. 15 n. 27.

los siervos y de castigarlos con crueldad, fue condenado á trabajar perpetuamente con sus descendientes á su beneficio y capricho.

Se persuadirán algunos que Roma por este y otros medios igualmente injustos nadaba en la opulencia. Mas ¿qué riquezas podian bastar á una poblacion presuntuosa, que contando los esclavos hay quien calcula llegó á ser de siete millones de almas (1)?

En efecto, despues de apestar la tierra con la canalla de que se componian sus colonias, se apeló á las ventas, en términos que en el año de 690 de la fundacion de aquella ciudad P. Servilio Rulo, tribuno de la plebe, propuso la creacion de diez varones con sumo imperio para vender las provincias de Italia, Syria, Asia y Libia últimamente sujetadas por Pompeyo, para con su precio atender á las necesidades públicas; propuesta que no tuvo

(1) La poblacion de Roma tirana variaba de un modo increible por su constitucion y por las guerras. En el año 11 del Señor, los cónsules Papio Mutilo y Q. Popeo no tenian padres ni maridos que gobernar. Dion. 56.

efecto por la oposicion del cónsul Ciceron.

Por fin cayó Roma; mas al gobierno de los bárbaros romanos succedió el de los bárbaros del norte, y una guerra que concluyó en España quedando su imperio en los godos.

Amortizacion gótica.

En los dos primeros siglos de la fundacion y establecimiento, de la monarquía de estos aventureros, por el testimonio irrefragable de los concilios IV y V de Toledo consta que los pueblos de España fueron gobernados por soberbia, codicia y poderío, y no por derecho (1): á las arbitrariedades de los romanos, succedieron las de los godos, que se coronaron con apropiarse estas gentes las dos tercias del territorio de las Españas (2): la amortizacion eclesiástica fue en aumento: la de las villas y ciudades con sus propios no hay apariencias de que se reformase; y no cultivándose de ordinario estas tierras por sus propietarios, se ejecutó por medio de esclavos, de solariegos, de

(1) Leyes 2, 3 y 4 del exordio del *Fuero juzgo.*
(2) Ley 8 tit. 1 lib. 10 ibi.

arrendatarios y de colonos parciarios, que es necesario tuviesen siempre que obedecer los mandamientos de los señores territoriales. La monarquía goda, despues de su consolidacion, debia ser, con poca diferencia, como la rusa antes de Pedro el Grande, un estado constituido en general por señores altaneros, y por sus siervos ó dependientes abatidos.

Apoderados los árabes de lo principal de la península, en medio de su tolerancia civil y religiosa, la amortizacion romana y la goda fueron desapareciendo en sus estados; y por los mismos grados la agricultura, á pesar de los incendios y devastaciones de las guerras, se elevó á un alto punto de perfeccion.

Amortizacion de la edad media.

No asi en la parte exenta de su dominacion, en la que (aunque me cuesta el decirlo) todo fue empeorando, y no solo se conservaron las antiguas amortizaciones, sino que se formaron otras, y dándoles un carácter político, no faltaron aduladores que presentasen su existencia como el principal apoyo de la monarquía; con lo que consiguieron que á

todas se diese el carácter de inalienabilidad, que algunas no tenian antes.

En los setecientos sesenta y tantos años que duró la guerra de restauracion del imperio cristiano, la propiedad territorial continuó adquiriéndose de ordinario por conquista de terreno de infieles, como los romanos lo habian establecido en todas. Justo es que paguemos el tributo debido al valor de nuestros mayores; pero (es necesario confesarlo) en materia de jurisprudencia, al menos en estos primeros cinco siglos, no nos han dejado mas que pruebas de su mayor ignorancia; y no es extraño, pues que, llamados á cada paso al campo de batalla al sonido de las trompetas enemigas, su única atencion era la guerra, enemiga mortal de las ciencias y de todos los conocimientos útiles.

Don Pedro Lopez de Ayala en su *Crónica del Rey D. Pedro* (1), tratando de la guerra que se hacía á los moros, dijo: "y quien era señor del campo, era señor de la tierra; y los caballeros que eran de una compañía, cobraban algunos lu-

(1) Año 2 cap. 14.

gares llanos, onde se asentaban, y comian de las viandas que alli fallaban, y manteníanse, y poblabanlos, y partíanlos entre sí: ni los reyes curaban de al, salvo de las justicias de los dichos lugares."

Don Alonso el Sábio destinó un título en sus Partidas á la Partija de lo que se ganaba en la guerra; y entre otras cosas ordenó que á los de á caballo con espada y lanza se diese una caballería; otra por loriga completa; otra por la loriga de á caballo; media caballería por las brafoneras; una por el lorigon, capillo y escudo de hierro; otra por la loriga hasta el codo con brafoneras; otra por el camisote y perpunte; otra por guardabrazos con perpunte y capillo de hierro; otra por foxas con capillo de hierro; y otra por foxas completas hasta la mano y lorigon hasta el codo con faldas de loriga.

Que lo mismo se diese al ballestero por sus armas y caballo, y tambien una caballería llevando cuerda ó avancuerda, con su cinto, carcax y cien saetas.

Que al de á pie, con su ballesta y demas, se diese una caballería: al peon, con lanza y dardo ó porra, media caballería:

otra media por cada bestia ó acémila, y siendo asnal media peonía.

Que al caudillo se diese doble caballería, ademas de otros derechos; y tambien doble al adalid, y al que llevaba las señas (1).

"Peonía era un solar de 50 pies de ancho y 100 de largo, 100 fanegas de labor de trigo ó cebada, 10 de maiz, 2 huebras de tierra para huerta, y 8 para plantas de otros árboles de secadal ó de secano, tierra de pasto para 10 puercas de vientre, 20 vacas, 5 yeguas, 100 ovejas y 20 cabras."

"Una caballería se compone de un solar de 100 pies de ancho y 200 de largo y de todo lo demas como peonía, que serian 500 fanegas de labor para pan de trigo ó cebada, 50 de maiz, 10 huebras de tierra para huertas, 40 para plantas de otros árboles de secadal, tierra de pasto para 50 puercas de vientre, 100 vacas, 20 yeguas, 500 ovejas, y 100 cabras, todo de buena, mediana y mala calidad (2)."

---

(1) Ley 28 tit. 26 Part. 2.
(2) Nota del *Teatro de la legisl.* á dicha ley 28, palabra *Soldados*, pág. 417.

Estas leyes nada en su fondo prescribieron de nuevo, siendo su único objeto determinar la parte que cada militar debia hacer en las presas, y corregir los abusos de las apropiaciones arbitrarias de los anteriores cinco siglos de restauracion, conforme al llamado derecho comun ó de gentes.

Los árabes usaban del derecho de reciprocidad. El enemigo cogido era cautivo ó muerto. En fin, durante los diez y siete siglos que han corrido desde la invasion de la península por los romanos hasta los Reyes Católicos, los pueblos y aun los particulares no solian conocerse sino para combatirse ó temerse, para engañarse, ó para esclavizarse. Los viajes y peregrinaciones no podian hacerse con seguridad sino en carabanas, como en Arabia, ó estando los caminos cubiertos militarmente. Los gobiernos, no pudiendo marchar sino por precipicios cuyas laderas eran abismos y volcanes, para sostenerse y salvar sus estados tuvieron que recurrir á medidas, concesiones y tolerancias extraordinarias dictadas por necesidades perentorias. La propiedad era casi siempre el principal

blanco de las guerras y de las disensiones intestinas; y en este interminable caos político, no pudiendo sostenerla el pacífico é inerme cultivador, la enagenó, la abandonó, ó se la dejó arrebatar, y vino á parar en personas y clases que la defendieran con su poderío. Algunas de sus adquisiciones no eran una rigurosa amortizacion, porque podian enagenarse; mas yo extiendo esta voz á todas las que venian á manos de poderosos, cuyos bienes tarde ó nunca vuelven á la comun y conveniente circulacion.

Hallándose la propiedad inmueble de las Españas en el estado de acumulacion que se puede percibir, una desde los romanos, otra desde los godos, otra en el curso de la guerra de la restauracion, y otra corriendo como en torrentes á la misma cumulacion, vino el siglo XIV, en que apareció por primera vez el instituto de los mayorazgos (1) erigidos por el modelo de succesion á la corona establecido en el código de las Partidas y en otras le-

(1) Los condados ya se hicieron hereditarios desde el año de 839.

yes que regian, el cual, por los aplausos que se le han prodigado inconsideradamente, llegó á obtener real aprobacion por gracias especiales, gracias que los Reyes Católicos en las córtes de Toro extendieron á todos los que tuviesen algo, aunque no fuese mas que en dominio útil, abriendo una sima insondable, como dijo el Sr. Jovellanos, donde la propiedad territorial fue cayendo y sepultándose de dia en dia. Esta licencia permaneció hasta la real cédula de 14 de mayo de 1789, que la corrigió para lo succesivo, sin tomar las providencias que eran de desear cuanto á lo pasado. Pasemos ya á la

Amortizacion religiosa.

Los habitantes de España adoraban al Criador y Gobernador del universo con el nombre de *Dios desconocido*, siendo su religion la natural; mas con el advenimiento de extranjeros y establecimiento de sus colonias, se introdujeron sus idolatrías, que hay apariencias se extendieron á toda la península.

La idea de la existencia de Dios, aun prescindiendo de toda revelacion y tradicion, aparece naturalmente con el des-

arrollo del entendimiento humano, y por una graduacion comparable se llega á conocer el deber de prestarle culto interior y exteriormente, sin que los hombres se hayan equivocado mas que, ó en cuál sea la verdadera divinidad, ó en los medios de su adoracion; exceptuando todas las sectas de ateistas, que son los mas perjudiciales en cualquier estado si se conducen conforme á sus errores, ó los propagan (1). Formadas las sociedades civiles, el culto exterior de los particulares y de las familias preparó el culto público, cuyo instituto requiere templos, cosas sagradas y ministros, lo que no puede plantearse ni sostenerse sin los fondos competentes.

Amortizacion en el politeismo.

Isis, reina de Egipto, con este objeto dió á los sacerdotes casi la tercia del territorio egipcio, liberalidad que compensaron con su deificacion, y con hacer venerable del pueblo hasta su extravagancia de haber casado con su hermano Osiris. Los primeros legisladores de Ro-

---

(1) Wolf. *Jus Nat.* p 8 cap. 3 §. 473 al 476.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SEVILLA

ma, al menos desde los decemviros, parece que, al revés, quisieron que el sacerdocio no fuese propietario de tierras, pues prohibieron la consagracion de los agros ó heredades (1), "porque (decia Ciceron con Platon) la tierra es domicilio de los Dioses, por consiguiente sagrada, y sería un absurdo consagrarla otra vez"; mas esta prohibicion bastante oscura era por las leyes de las doce Tablas, y habiendo sido sus intérpretes cien años los pontífices, fácil es conocer que les darian un sentido favorable; y en efecto, por los testimonios de Scevola y Ulpiano (2), vemos que todos los Dioses instituidos por senadoconsultos y constituciones de los

(1) Sanctè vota reddunto. Pœna violati juris esto. Quocirca nequis agrum consecrato. Auri, argenti, eboris sacrandi modus est. Vanlenwam, C. J. Civil. tom. 1 fragm. XII tabul. pág. 759.

(2) Cervidius Scævola in l. 20 tit. 1 lib. 33 Dig. Ulpian. tit. 22 §. 6 "Deos, inquit, hæredes instituere non possumus, præter eos quos senatui-consulto, constitutionibus Principum instituere concesum est: sicut Jovem Tarpejum Apollinem Didymæum, sicuti Martem in Gallia, Minervam Miliensem, Herculem Gaditanum, Dianam Ephesiam, Matrem Deorum Cybelem, eam quæ Smyrnæ colitur et Cœlestum salinensem Carthaginis."

príncipes, sus sacerdotes, sus pontífices, sus flamines, sus hierophylacos; los edificios y lugares sagrados destinados á los públicos y particulares ejercicios de piedad en las poblaciones grandes y en las pequeñas rurales, conocidos por los nombres de *Templa*, *Fana*, *Delubra*, *Sacellum*, *Tescua* ó *Tesca*, sus *Lares*, y aun parece que sus *Lucos*, consagrásense ó no las heredades, podian ser legatarios é instituidos por herederos. Conviene advertir que lo mandado á los ministros del culto y demas dependientes, quedaba para los Dioses y sus templos.

Un senado, cuyo orgullo llegó á instituir Dioses elevando simples y miserables criaturas á esta grandeza inefable, seria inconsiguiente si la acordase al verdadero Dios, al Salvador del mundo Jesucristo. En efecto, habiéndole propuesto el emperador Tiberio que se le declarase Dios, desechó la propuesta aquella corporacion (1);

(1) Tertullianus 5 *Apologet.* "Vetus, inquit, erat decretum ne quis Deus ab imperatore consecraretur, nisi à senatu probaretur: *et post*, apud vos de humano arbitrata divinitas pensitatur. Nisi homini Deus placuerit, Deus non erit: *et post*,

lo que, si bien no impidió la maravillosa propagacion del cristianismo, fue el manantial impuro de que salieron las crueles persecuciones que ha padecido por los idólatras. Los auxilios del gobierno se han negado y prohibido para el culto santo; pero los de la divina gracia excedieron infinitamente á todo cálculo humano. El cristianismo perseguido fue en breve la religion general; y la idolatría tenebrosa, no pudiendo resistir su resplandor, desapareció para siempre de todo el imperio.

El culto público y sacrificios á los Dioses en las ferias ó dias públicos de fiesta se costeaban por el público, ayudando los votos, las ofrendas, la colecta que producía la qüesta en los templos y [illegible] (1),

Tiberius nonne Christum detulerat [illegible] cum prærogativa suffragii sui? Senatus qu[illegible] non probaverat, respuit" Ensebius 2 *histor.* 2 [illegible] ea de causa factum fuisse refert, quod salutaris prædicatio, nulla opus habeat humana approbatione. Murió Tiberio I en 17 de las calendas de abril del año 37 del Señor; y Tiberio II en el año de 54.

(1) Arnobius lib. 7. "Mendicantes, inquit, vicatim Deos ducunt." Tertullianus 13 *Apologet.* ait "Circuit cauponas religio mendicans, exigens mercedem pro solo templi: pro aditu sacri: non licet Deos nosse gratis: venales sunt."

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA SEVILLA

algunas penas de delitos que se aplicaban á este objeto, y parte de los despojos y presas de guerra; siendo digno de notarse que Alejandro Severo nunca ponia en los templos mas que cuatro ó cinco libras de plata, y de oro ni un adarme, por aquella sátira de Persio (1): *Dicite pontifices, in sacris quid facit aurum?* El culto y fiestas privadas consagradas á los *Lares*, es decir, á los Dioses ó genios custodios de las casas, y á los manes de las familias, se hacía á expensas de cada una.

La libertad de instituir y legar á los Dioses, á sus ministros, á los templos y á todos sus dependientes, unida á la devocion, preparó la corriente de tantos bienes á este destino, que despues de algunas providencias generales ineficaces, en tiempo de Octaviano, á propuesta del tribuno de la plebe Pub. Falcidio, se estableció por ley, que por muchos legados que se hiciesen, siempre quedase al heredero la cuarta parte de la herencia; disposicion aplicable aun en el caso de ser legatarios los Dioses, estimando que en esta aplicacion no habia iniquidad,

(1) Persius 2. satyr.

porque (decia Goveano) los Dioses no necesitan de las cosas que ellos mismos dan á los mortales para el uso de la vida (1).

Amortizacion en la ortodoxia.

Habiendo triunfado la religion de Jesucristo de todos sus enemigos, y sido abrazada por los emperadores, estos por diferentes edictos mandaron convertir en iglesias los templos de los falsos dioses, destinando sus bienes al culto sacrosanto; y ademas en el año de 321 el emperador Constantino estableció que cualquiera pudiese dejar cuanto quisiese á las iglesias católicas y á sus ministros, ó al menos así se entendió esta ley bastante oscura (2).

Amortizacion eclesiástica secular.

Los abusos de tan loable permiso debieron ser rápidos, y tan graves, que luego los emperadores Valentiniano, Valente y Graciano prohibieron toda manda á clérigos y monjes (3), y Arcadio, el que se donase cosa alguna á eclesiásticos, aun-

---

(1) Glos. n. 46 in leg. 1 tit. 2 lib. 35 Dig.
(2) L. 1. tit. 2 lib. 1 Cod. et ibi glos.
(3) L. 20 Cod. Theodos. de Episc.

que fuese por testamento (1). San Gerónimo sobre el motivo de la primera prohibicion de los tres emperadores, como cosa de su tiempo, dijo con la piedad y eloquencia que le distingue (2): *pudet dicere sacerdotes idolorum aurigæ mimi et scortæ, hæreditates capiunt. Solis clericis et monachis id lege prohibetur, et prohibetur, non à persecutoribus, sed à principibus christianis, nec de lege conqueror, sed doleo, cur meruerimus hanc legem: cauterium bonum est, sed quo mihi vulnus ut indigeam cauterio? Provida severaque legis cautio, et tamen nec sic refrenatur avaritia: per fidei commissa legibus illudimus.*

Los emperadores cristianos dieron al mundo testimonios ejemplares del respeto y sumision filial que se debe á los príncipes de la iglesia. El primero de todos Constantino, excitado por ellos á intervenir con su autoridad y poder para dirimir las discordias que los dividian, les dijo (3): *Deus vos constituit sacerdotes,*

---

(1) L. 20 l. 27 ibi de SS. Eccles.
(2) Ad Nepotianum 7, parte 3.
(3) Ruffinus *Hist.* lib. 1 cap. 2.

et potestatem vobis dedit de nobis quoque judicandi, et ideo nos à vobis recte judicamur. Vos autem non potestis ab hominibus judicari. Propter quod Dei solius inter vos spectate judicium, et vestra jurgia, quæcumque sunt, ad illud divinum reserventur judicium. Vos autem nobis à Deo dati estis Dii, et conveniens non est ut homo judicet Deos."

Con las dádivas de los emperadores y demas fieles, las iglesias se hicieron con muchos bienes; y con el fin de conservarlos para la prosperidad y esplendor del culto y subsistencia de sus ministros, desde la mitad del siglo IV, la autoridad eclesiástica (1), y á su imitacion la imperial (2), prohibieron su enagenacion. Cerca del año de 483 el rey Odoacre estableció una ley análoga: en el sínodo romano III, Maximo, obispo Blerano, sin poner en duda la justicia de la ley, preguntó: *licuit laico homini legem dare?*

---

(1) Concil. Antioch. can. 24, ann. 341: Carthag. can. 5; Gratianus ex epistol. Leonis Pap. can. 52, caus. 12 quæst. 2.

(2) L. 14 et 17 Cod. de SS. Eccles.; Novell. 7 et 120.

Y se resolvió *Non licuit*; y repudiada la ley de Odoacre, aunque justísima, san Símmaco, pontífice al tiempo, año de 602, estableció lo mismo en el propio sínodo (1). De esta resolucion han nacido en gran parte las lamentables divisiones que siglos adelante se suscitaron entre el sacerdocio y el imperio. Los SS. PP. de los primeros siglos de la Iglesia daban á los bienes eclesiásticos el nombre que aun conservan de *votos de los fieles, precios de los pecados, y patrimonios de los pobres* (2): el culto no tenía otros fondos estables; y si en su destino se permitia la intervencion del gobierno oprimido siempre de apuros, fácil era prever los resultados que, como funestos, procuraron evitar los PP. de aquel sínodo.

Por este tiempo los godos se ocupaban en establecer su monarquía en España; y habiéndolo conseguido y abrazado la santa religion, sus reyes no han dado menos

(1) Can. 4 seqq. apud Harduin. tom. 2 col. 999; Gratian. *Discept. for.* t. 1 cap. 64 n. 12; Alexander Sperellus, decis. 10 n. 33.

(2) Concil. Cartag. IV can. 31; S. August. epist. 225.

pruebas de respeto al sacerdocio que los emperadores. Al IV concilio de Toledo, reinando Sisnando, era 681, asistieron 66 obispos de España y de Francia; y en el exordio del Fuero Juzgo, entre otras cosas, se expresaron los obispos en los términos que siguen: "E depois desto el devandicho rey (el que es frucho, moy sobrepuyan, é moy glorioso príncipe) quiso ser present en nosa companía, é entró con sos varones moy grandes é mocho ondrados. E primeramientre luego se inxó caer en tierra homildosamientre ante nos todos los obispos de Dios; é rogónos é pidiónos con lacrimas mochas, é con suspiros que rogásemos á Dios por él: é despois amonestó á todos del Conceyo con grant devocion que se membrasen de los derrotos de sos padres, é que desen fiuncia é estudio de gardar los derechos de santa Eiglesa; é que enmendasen á que las cosas que los homes habian mal usadas en otre tempo por negligenza con todas las costumes de santa Eglesa, é que tomáronlas por costumes, como si fose por mandado del príncipe.»

Era costumbre entonces de llevar los obispos colgadas al cuello las reliquias de

los mártires, y de ser conducidos en andas por diáconos, costumbre que no se derogó hasta como cincuenta años despues en el concilio III de los Bracarenses, reinando Wamba. Con estos antecedentes no se extrañará que el rey Recesvinto estableciese la ley que sigue.

"Si nos somos tenudos de galardonar á los que nos sierven ¿quánto demas dar las cosas terrenales por redimimiento de nuestras almas, é gardar las que son dadas? E por ende establecemos que todas las cosas que fueren dadas á las eigle-sas ó por los príncipes, ó por los otres fieles de Dios, que sean siempre sumadas en so juro de la eiglesa (1).» Esta ley debió cumplirse en toda su extension, ya por su virtud, é ya porque el mismo rey invistió á los obispos con la que podremos llamar *superintendencia de justicia*, autorizándolos para conocer y deshacer los tuertos de los jueces (2), siendo natural que nada disimulasen en detrimento suyo, ni de sus subalternos é iglesias: ha regido hasta que se puso en observancia

(1) L. 1 tit. 1 lib. 5 del *Fuero juzgo.*
(2) Leyes 22 y 27 tit 1 lib. 2 del F.

lo dispuesto por don Alonso el Sábio, que limitó el poder judiciario de los prelados á los que tenian señorío temporal (1): las iglesias eran succesoras necesarias en todos los bienes muebles é inmuebles que sus beneficiados hubiesen adquirido por su beneficio (2); disposicion que ha regido hasta el siglo XV; ¿y cuantos bienes por este órden é impulsos se habrán concentrado en las iglesias? ¿Y cuántos tambien por la parte que hacian en las presas los obispos y prelados que salian á la guerra?

En las provincias dominadas largo tiempo por los árabes, estas propiedades eclesiásticas no debieron ser respetadas; y careciendo de proteccion, hay apariencias de que al menos en algunas se han perdido del todo, pues que en ellas apenas se conocen fundos de esta naturaleza sino de adquisicion posterior. No asi en las demas, particularmente en Galicia, en donde á cada paso se encuentran mansos, sobre todo de los conocidos por el nombre de

(1) L. 48 tit. 6 Partida 1.

(2) Concil. Lateran. 3 cap. 7 et 12 de testam. Es dudosa su plena observancia en España. Dou, *Der. publ.* tom. 1 pág. 342.

iglesarios, de pertenencia eclesiástica inmemorial. Lo propio debió suceder con las haciendas de los señores que emigrasen á pais libre.

Amortizacion regular.

En los confines de los siglos III y IV vivió el egipcio san Antonio Abad, dechado desde niño de todas las virtudes. Para entregarse á ellas mas á su placer sin necesidad alguna exterior, se retiró á un desierto, donde, siendo descubierto y seguido de muchos que quisieron abrazar su modo de vivir, vino á ser el fundador de los filósofos cristianos consagrados á la vida ascética conocidos por el nombre de *Monazonbon*, esto es, *Monachos* ó monjes. Pacomio los redujo á comunidad, construyendo al efecto monasterios en la Tebaida del Egipto, por lo cual se les dió el nombre de *cenobitas*, admitiéndose personas de todas clases y edades, sin excluir los rústicos ni los niños que sus padres entregaban para ser educados en la perfeccion cristiana; y aumentándose su número en casi todo el oriente de un modo estupendo, san Basilio formó sus re-

glas, y fue el primero que los estableció en lugares y ciudades. Este instituto se extendió al otro sexo, en oriente por la hermana de Pacomio, y en el occidente por Marcela.

Fueron tantos los que abrazaron esta órden, que para la celebracion de una Pascua, solo de los desiertos tebenenses se reunieron mas de cincuenta mil monjes. Los desiertos estaban mas poblados que las ciudades. Los daños que el estado sufria por esta corriente eran graves y evidentes; y para remediarlos los emperadores Valentiniano y Valente en el año de 365 mandaron que se restituyesen á las ocupaciones ordinarias de la vida civil los que las abandonaban por pereza entrando en los monasterios y desiertos con el pretexto de religion (1).

Por la variedad en el modo de vivir de los monjes se les distinguia por *anacoretas* ó *eremitas*, *cenobitas* ó *sinoditas*, *sarabaïtas*, y *girovagos* ó *cosmopolitas*: en en siglo IV san Atanasio y los sacerdotes de Alejandría extendieron el monacato al occidente, particularmente á Roma:

(1) L. 26 tit. 31 lib. 10 Cod.

san Martin y Casiano le establecieron en Francia: cerca del año de 530, imperando Justiniano, fundó san Benito el monasterio de Monte Casino y le dió reglas; y habiendo merecido la aprobacion general, vinieron á ser las únicas en occidente; y con su órden en los siglos VI y VII se propagaron en España por san Donato, san Isidoro y san Fructuoso.

Los emperadores Teodosio el jóven y Placidio Valentiniano II año de 434 dispusieron que, muriendo intestado un monje, sin hijos, mujer ni parientes en grado de succesion, le heredara el monasterio (1). En el de 535 Justiniano ordenó (2) que fuesen del monasterio todos los bienes del monje que dejase la religion, y que, aun teniendo hijos, no succediesen ni pudiesen darles mas que la cuarta parte de lo que tenia, á menos que hubiese testado antes de entrar en la órden. Asi en el imperio como en España podian entonces los monasterios ser legatarios é instituidos por herederos. Para fundarlos no se requeria mas que el consentimiento del

(1) L. 2 tit. 3 lib. 1 Cod.

(2) Auth. Collat. 1 tit. 5 cap. 4 et 5.

obispo, que hacía oracion en el sitio destinado á su fábrica, colocaba en él la cruz, y luego el que comenzaba la obra tenía que acabarla, á lo cual se le compelia, asi como á sus herederos (1). Estas disposiciones, aunque algunas no como leyes, parece que se observaron en la península (2); y por ellas no será dificil atinar con las causas de la relajacion y abusos que sobrevinieron en tiempos borrascosos.

En efecto la irrupcion de los longobardos en Italia, y las largas guerras de los merovigios en Francia y de los árabes en España, corrompieron las costumbres, destruyeron y trastornaron el buen órden en los monasterios. Sus riquezas eran enormes. Los abades, descuidando las oraciones y el estudio, vinieron á tener dominios y señoríos seculares, vasallos y jurisdiccion, mezclándose y tomando parte, no solo en las guerras de

---

(1) Novell. 5 tit. y cap. 5, y 131 tit. 14 cap. 2.

(2) Cerca del año de 586 Leovigildo coartó el derecho de succesion de las iglesias y monasterios. L. 12 tit. 2 lib. 4 del *Fuero juzgo*.

religion, mas tambien en las civiles.

La relajacion era general; y urgiendo la necesidad de reforma, el emperador Ludovico Pio la encargó en sus Estados á Benedicto, Abad Ananiense, que con este objeto formó capítulo en Aquisgran año de 817. En 910 hizo lo propio, estimulado y protegido por el duque de Aquitania, el Abad Belmense Berno, por sí solo, reforma que comprendió dos mil monasterios; pero nada de esto se hizo ni podia hacer en la parte de España libre de los árabes En Galicia habia mas de 400 monasterios, en general rurales y de los conocidos por *dúplices*, esto es, en que monjes y monjas moraban juntos. El Sr. Jovellanos, en su *Informe de ley agraria* dice que, en general, eran hereditarios en las familias, que los partian, vendian, cambiaban, y traspasaban por contrato ó testamento de unas en otras. Siendo así, la autoridad eclesiástica no podia alterar el destino de sus bienes dotales; mas, ó por reputarlos eclesiásticos, ó por la opinion tan funesta á la Iglesia como á los Estados que apareció en el siglo XI y sostuvieron Agustin Triunfo, Alvaro Pelagio, el Hos-

tiense y otros que cita Belarmino (1), de que el sumo Pontífice por derecho divino era Rey de los Reyes, dueño de todo el Orbe, y que todos los reinos é imperios eran su patrimonio, asi como de él las dos espadas espiritual y temporal; informado el Papa Pascual II de que en los dúplices vivian juntos hombres y mujeres, año 1103 encargó á don Diego Gelmirez, obispo de Santiago, que remediase estos excesos. Al monasterio de Samos se agregaron 18, al de san Martin de Santiago 35, al de Celanova mas de 40, &c. Se restableció la disciplina monacal; pero los propietarios de los dúplices perdieron su propiedad, y el daño trascendió á las aldeas en que solian estar situados.

Al fin del siglo XI, Roberto Molemiense, Abad benedictino, hizo una reforma, que fue el orígen de los monjes cistercienses ó de san Bernardo, que con rapidez se propagó en toda la Europa católica. En 1118 se fundó en Jerusalen la órden ecuestre de los hermanos ó soldados del templo, llamados templarios; á cuya imitacion se formaron tambien la de los

(1) *De Rom. Pontif.* lib. 6 cap. 1.

hospitalarios de san Juan, y la de los teutónicos de santa María. Propagándose estas tres órdenes en Europa, se hicieron con riquezas inmensas. La de los templarios se extinguió en el concilio de Viena año de 1312 á instancia de Felipe el Hermoso, rey de Francia: los teutónicos, arrojados de Jerusalen, conquistaron la Prusia, la poseyeron cerca de tres siglos, y aun en nuestros dias dieron que hacer á la diplomacía europea; y los de san Juan están casi suprimidos de hecho.

En el año de 1134 Don Alonso rey de Aragon, por no tener hijos, instituyó por herederas de todos sus Estados á las tres órdenes militares: se opusieron los aragoneses y navarros al cumplimiento que pretendian; y hubieron de transigir con ellas, cediéndoles rentas, derechos, y concediéndoles prerogativas extraordinarias. Por el modelo de estas tres órdenes se instituyeron otras en España, que hicieron grandes servicios al Estado, que se les remuneraron con señoríos y rentas territoriales, sobre todo por el rey san Fernando.

A principios del siglo XII santo Do-

mingo y san Francisco de Asís fundaron sus órdenes mendicantes. A unos institutos religiosos siguieron otros institutos tambien religiosos: á unas reformas otras reformas; y á todas autorizó el Concilio de Trento para ser propietarias de tierras, exceptuando solamente los capuchinos y los menores de observancia (1). A los institutos religiosos, acompañaron ó siguieron los de pública instruccion y beneficencia, y las fundaciones de capellanías, patronatos, aniversarios, memorias, y obras pías, que desde las córtes de Toro vinieron á ser casi innumerables, y todo sobre la propiedad territorial. A las antiguas tierras de propios de ciudades, villas y lugares se agregaron otras nuevas: á los antiguos hidalgos otros advenedizos: á unas casas solares siguieron otras erigidas con mas ó menos injusticias, ó sea con mas ó menos virtudes: la basa de tantos edificios es la propiedad territorial; y estando ya ocupada con las primeras fundaciones, los cimentaron sobre el dominio útil de los colonos, excesivamente oprimido ya con la carga del cánon del señor

(1) Ses. 25 cap. 3 de Regul. et Monial.

directo, y con la de diezmos, primicias, y oblaciones (1), que, habiendo comenzado como ofrendas voluntarias, fueron trasformadas en obligaciones ejecutivas, tanto por la legislacion eclesiástica, como por la temporal.

En Galicia todas estas sobrecargas cesaban de hecho y de derecho cuando se renovaban los foros, aunque siempre con ganancia del señor directo; mas, habiéndose prohibido los despojos de foreros provisionalmente por el real decreto de 11 de mayo de 1763, las sobrecargas existentes al tiempo sobre tierras y edificios han permanecido, y otras muchas se aumentaron. No es esto decir que convenga el restablecimiento de la ley de despojos. Lejos de todo español sensato tal designio, que realizado desplomaría muchos establecimientos útiles, muchas fundaciones de que depende la subsistencia de millares de familias, y muchas casas distinguidas, sepultando en su caida bajo sus rui-

(1) No hablo de la cuarta parroquial ó funeral, por no haber tenido general observancia. L. 5. tit. 13 P. 1, y Concil. Trid. ses. 25 de *Reformat.* cap. 13.

nas á los propios colonos que se intentaba proteger y aliviar, para enriquecer mas y mas á corporaciones y particulares aquejados ya por su enorme opulencia.

Los españoles de lo que llaman edad media, aunque contagiados de la ignorancia que tenia amortiguada la Europa, conocerion la funesta tendencia de bienes á estas estancaciones, el mal público que de ellas se seguia, y tomaron las medidas represivas que estaban á su alcance, segun la posicion difícil y complicada en que se hallaba el Estado. En el fuero de Alarcon se estableció "et mando que á monjes, ni á omes d'orden, que ningund non haya poder de dar raiz, ni vender." En el primitivo de Jaca se ordenó "*et non detis vestros honores, nec vendatis ad ecclesiam, nec ad infunzones*" (1). Por el año de 1000 se estableció por ley en el Fuero viejo de Castilla "que ningund heredamiento del rey que non corra á los fijos-dalgo, nin á monasterio ninguno, nin lo dellos al rey" (2). En las

(1) Asso, nota á la l. 2 tit. 1 lib. 1 del *Fuero viejo de Castilla.*

(2) Dicha ley 2.

Córtes de Valladolid de 1351 se renovó esta ley: las de Guadalajara de 1390, de Toledo de 1522, de Valladolid de 1523, de Sevilla de 1532, y de Madrid de 1534, clamaron por su observancia cuanto al clero; mas nada ha bastado contra los impulsos y atractivos del poder, de la devocion y de la codicia. No sucedió esto solo en España. En 1669 el emperador de Alemania Leopoldo dijo en una constitucion, que desde muchos años los bienes de los patricios y de los ciudadanos marchaban todos al patrimonio de la Iglesia, no siendo posible sostenerse ni el Estado, ni el gobierno (1). Las riquezas permanentes, el esplendor y majestad de estas clases propietarias, las hicieron medianeras naturales cerca de los tronos, y les dieron una autoridad consultiva y ejemplar sobre los pueblos, de que muchas veces usaron los monarcas con ventaja; mas tambien, cuando sus miras estaban en contradiccion, en los choques de establecimiento de vencedores y vencidos bárbaros, ha sido necesario usar de condescendencias y tolerancias, como sucedió en España

(1) Regier, *Jus Eccles.* p. 1 not. in §. 451.

cuanto á la observancia de las citadas leyes. Si los que rodean al trono embeben en sí toda la accion vivificante de su poder, cesan de ser medianeros, y se convierten en densos y dañinos nublados que impiden su benéfica influencia; y serán mucho mas perjudiciales si al propio tiempo embeben la accion del pueblo que deben proteger.

Ya por unos modos, ya por otros, los bienes inmuebles se han acumulado, y casi todos vinieron á constituirse inalienables. No pudiendo, desdeñándose por razon de estado, ó no sabiendo cultivarlos por sí los propietarios, lo hacian generalmente en la monarquía gótica por medio de esclavos y de arrendatarios. En el primer caso los señores, sin excluir al rey, por sí, ó por sus mayordomos, dirigian los trabajos; y en caso de guerra, fuesen obispos, clérigos, duques, condes, ricos-homes, godos ó romanos, libres ó franqueados, tenian que ir á la hueste con la mitad de sus siervos, de veinte años de edad á la de cincuenta, equipados y armados á su costa (1).

(1) Leyes 8 y 9 tit. 2 lib. 9 del *Fuero juzgo.*

Este sistema de cultivo, asi como el de hacerlo por criados, cuya soldada ordinaria por año eran tres maravedís (1), aunque tan barato, como era forzoso alimentarlos, y exponerse á los riesgos de escaseces de cosechas, falta de ventas, y á las cuentas de los administradores, se fue abandonando, al menos desde el principio de la restauracion, prefiriéndose en general en Castilla la cultura por solariegos. Eran estos iguales en condicion á los siervos adscripticios de los romanos, porque dice la ley del Fuero viejo de Castilla (2), "que á todo solariego puede el señor tomarle el cuerpo, é todo cuanto en el mundo ovier: é él non puede por esto decir á fuero ante ninguno"; pero desde don Alonso el Sábio se fue mejorando su suerte (3). No pagaban los solariegos á sus señores al principio mas que la infurcion ó cánon convenido; mas con el discurso del tiempo, por razon de vasallage, se estableció la costumbre general de contribuir.

(1) Argum. l. 4 tit. 3 lib. 11 ibi.
(2) L. 1 tit. 7 lib. 1.
(3) L. 3 tit. 25 P. 4, 12 y 13 tit. 32 del Ordenam. de Alcalá.

les con yantares, conduchos, martiniegas, marzadgas, mincio, micion ó nuncio, que es la luctuosa, devisa, naturaleza, laudemios, luismos, y tambien se introdujo la mañería, que era el derecho de heredar á los vasallos que morian sin succesion legítima (1). Estas llamadas costumbres, aunque con variaciones ya esenciales, ya solo accidentales, rigieron en otras provincias de España.

Sobre tan bárbaros nombres, sobre tan desastradas corruptelas, y sobre los tiránicos sistemas de los romanos, formó don Alonso el Sábio su legislacion agraria, fundándola por política ó por imprevision en estas mismas basas. Tomó por principio el *statu quo* de las propiedades y derechos anejos con algunas pequeñas modificaciones: no dictó medidas que cortasen la corriente de bienes á la acumulacion y á la inalienabilidad; y habiéndose acumulado, viniendo á ser pocos los propietarios, é innumerables las familias de colonos dependientes de sus concesiones, quedaron aquellos árbitros de su suerte, y tambien de la del Estado en el ramo agrí-

(1) Asso pág. 36.

cola, por haberse consagrado como leyes convencionales los pactos aparentes, que en realidad no son mas que los preceptos que los colonos reciben de los propietarios.

Estos, prefiriendo su interés particular al general, suelen imponerles condiciones injustas y esencialmente constitutivas de la miseria pública, de las cuales, asi como de sus reticencias comunes, conviene dar alguna idea, particularmente en lo relativo al dédalo de dificultades en que envolvieron á los abogados, á los jueces, y (lo que es peor), al mismo legislador. Me limitaré á lo que se palpa en Galicia, que es donde estos derechos están mas complicados que en ninguna otra parte del mundo, y donde los colonos por necesidad se consumen en litigios, por lo regular sujetos á opiniones encontradas é indefinibles con seguridad de acierto, sobre todo no siendo, como comunmente no son, conocidos los principios de que proceden.

Los dueños de pequeñas haciendas en este reino, ó las cultivan por sí, ó por criados, ó por colonos parciarios, que lla-

mamos *caseros*, ó por arrendatarios. El primer medio es el mas ventajoso al Estado para conservar las tierras en estado de produccion, y aumento de sus frutos. El segundo por caseros, y el tercero por arrendatarios, disminuyen mucho las producciones, y las heredades suelen esterilizarse, ya por escasearlas los abonos, ya por no darlas las labores convenientes, é ya tambien por no dárselas del modo necesario para la permanencia de sus capas. Las anticipaciones útiles suelen en Galicia valer tanto ó mas que los frutos que se recogen; y asi los caseros como los arrendatarios, ó no pueden hacerlas por su comun miseria, ó no quieren por sacar el provecho á que son acreedores. Estos contratos dan poco que hacer á los juzgados y tribunales por su naturaleza simple, y por ser comun que los dueños resuelvan todas las dudas.

Los grandes señores enfiteuseos y los grandes hacendados suelen hacer el cultívo por enfiteutas, que llamamos *foreros*, asi como llamamos *foros* los contratos enfitéuticos. Si el enfiteuta cede sus derechos á otro, quedándose con utilidad, ó

sin ella, este contrato se denomina *subenfiteusis* (en este país *subforo*); *señores subenfiteuseos* los que ceden, ó *subforantes*; y *subenfiteutas* ó *subforeros* los que reciben.

Hay un preliminar ordinario en Galicia tanto en el foro, como en el subforo, que consiste en exigir el que va á ceder del que pretende recibir un honorario ó gratificacion en dinero por la gracia que desea, á que se da el nombre de *guantes*. Como los bienes son por lo comun inalienables, este dinero no consta en el instrumento, porque constando podría tacharse de venta simulada, y sería consiguiente declararse nulo. Cuando los cedentes son de conciencia, rebajan el cánon en proporcion á los guantes que reciben, con lo que, si sus succesores no reclaman, ningun mal se sigue mas que el de constituirse los foreros y subforeros en la impotencia de mejorar los bienes; mas si se reclama, los guantes se pierden regularmente con ruina de los colonos.

Es muy frecuente comenzar lo particular de la carta ó instrumento foral con la expresion de que da en foro ó subforo

el lugar de tal parte, sin marcar sus lindes, ó marcándolos con signos inciertos ú obscuros. Por *lugar* en este reino se entiende tambien la suerte ó suertes que en él pertenecen á un vecino, y si estas solas son las aforadas, si pasan algunas generaciones, y las suertes se difunden y comunican á todos ó á la mayor parte de vecinos por succesiones ó por pactos, cuando se intenta el rateo del cánon, sucede á cada paso ignorarse enteramente la comprension del foro ó subforo; y por salir del apuro incluyen en él todas las suertes del vecindario. Cuando en él hay dos ó mas forales, le distribuyen con sus términos en proporcion al respectivo cánon; y si establecida esta extension y confusion sobreviene despojo, el cánon crece á la par del aumento de la supuesta propiedad, y todos tienen que someterse á su paga en la renovacion con gracias si no se les echa á pan pedir. Por estos y otros desórdenes apenas quedaron tierras alodiales en Galicia.

Cláusulas ordinarias de los foros.

1.ª Que el foro dure por la vida de

tres reyes, contando la del reinante.

2.ª Que concluidas devolverán los bienes al aforante, con las mejoras y perfectos en ellos hechos, sin poder reclamar en su razon ninguna indemnizacion.

3.ª Que los han de cultivar, mejorar y perfeccionar, pena de extincion del foro, y pagar los desperfectos.

4.ª Que quede extinguido, si pasan tres años sin pagar el cánon.

5.ª Que bajo la propia pena de extincion no se enajenen, no se partan ni dividan, sino que subsistan en una sola persona.

6.ª Que sobre ellos no pueda constituirse hipoteca, ni hacerse fundacion de ninguna especie.

7.ª Que en el caso de venderse, sea requerido antes el aforante, por si los quiere por el tanto; y no los queriendo, que de su precio se le dé la 3.ª la 5.ª la 10.ª ó la 20.ª parte por laudemio.

8.ª Que pasando á nuevo succesor, êste se presente en el término de tantos dias á ofrecer servicio y prestar obediencia al aforante, y le contribuya con la

mejor alhaja de su casa, ó lo mas que se impone por luctuosa.

9.ª Que el cánon ha de ser efectivo, aunque por caso fortuito é inevitable nada produzcan los bienes aforados, como puede acaecer por esterilidad ó por devastacion.

La cláusula 1.ª nada contiene que interese al órden público.

La 2.ª y la 3.ª están en contradiccion. Tienden á forzar á los foreros á que hagan lo que les daña, ó no pueden hacer; y esto es un absurdo. En general los agros y heredades en este reino están en pendiente, y para la conservacion de sus capas de tierra y logro de sus frutos se requieren bancales y muros sólidos de piedra: su comunicacion exige caminos, que se destruyen á cada aguacero si no son de calzada. ¿Cómo los pobres colonos han de hacer obras tan costosas? ¿Y cómo las han de costear si no pueden y están ciertos no solo de su pérdida, mas tambien de que la acelerarán excitando su despojo la suba de pensiones ú otros mil arbitrios con que se les oprime cuando sus lugares son envidiados? Mientras tanto,

su omision en cumplir lo imposible ó repugnante es muchas veces el móvil de pleitos de despojo y desperfectos ó desmejoras, que suelen terminar con su ruina cuando los propietarios son malignos. Mientras tanto poco ó nada obran, sino como dicen, para salir del dia; y este es el principio constitutivo de las malas casas, de los malos caminos, de los malos muros y bancales, y de cuanto está al cargo de los colonos. El peor de todos los resultados de este choque de intereses, es una inmensidad de eriales productivos, y el ver terrenos pingües en otro tiempo convertidos ó que se van convirtiendo en pedregrosos por falta de bancales, ó por no construirse en la forma y con la solidez que se requiere.

Conviene advertir el sentido equivocado en que suelen tomarse las voces *perfecto* y *desperfecto*, que son técnicas en los foros de este pais. Los foreros las admiten sencillamente como equivalentes á *mejoras* y *desmejoras*; mas los aforantes avaros las toman en el riguroso sentido de *perfecto* é *imperfecto*, y de aqui el motivo para arruinar cuando se les antoja

á sus foreros so color de que no elevaron sus casas, sus haciendas y sus obras al grado de perfeccion de que son capaces.

La cláusula 4.ª es como la 1.ª

La 5.ª y 6.ª no suelen cumplirse. Al contrario los bienes aforados se subforan, se venden, se cambian, y sobre ellos no solo hay establecida una infinidad de censos é hipotecas de todas clases, sino que tambien se han erigido innumerables casas distinguidas, é innumerables fundaciones de establecimientos piadosos, de instruccion y de beneficencia. Antes del decreto de 11 de mayo de 1763, vuelvo á decir, todo esto cesaba cuando el señor enfiteuseos renovaba los foros; empero lo existente en aquella época, y las imposiciones posteriores subsisten, formando su cobranza y prorateos dos minas de oro y plata para los escribanos de este reino.

La 7.ª contiene una especie de usura. En Galicia se venden las heredades casi con la misma frecuencia que las vacas; y si en efecto se venden tres veces al año las que tienen el tercio de laudemio, resulta que en él embolsa el aforante su total valor sin disminuirse en lo mas mi-

nimo su derecho de propiedad. Don Alonso el Sábio fijó este derecho en la quincuagésima parte del precio (1); mas lamentablemente no se observa, y he visto exigir y pagar laudemio por heredades cuya compra, si habia existido, por nenesidad databa de mas de cien años.

El homenaje prescrito en la cláusula 8.ª se ha suprimido de hecho, aunque muy tarde, como opuesto á la conveniente union del imperio público. La luctuosa aun subsiste (2); pero se espera su abolicion ó modificacion.

La cláusula 9.ª es contra el derecho natural. La cuota del cánon en los foros es siempre proporcional á los frutos que se calculan; y cuando todos se pierden por accidentes imprevistos, es contra justicia que el aforante no participe del daño, y lo será igualmente que perciba el todo cuando el forero no pudo coger mas que una pequeña parte de los frutos ordinarios (3).

---

(1) L. 29 tit. 8 P. 5.
(2) Real resolucion de 18 de nov. de 1773.
(3) Wolf. *Jus Nat.* p. 6 c. 1 §. 23.

Conclusion.

En conclusion, los gobiernos antiguos, marchando siempre sobre escollos, para sostenerse y salvar sus Estados, tuvieron que recurrir, como ya dije, á medidas, tolerancias y concesiones dictadas por necesidades perentorias, muchas de las cuales, si no pueden justificarse, son disculpables. En aquellos calamitosos tiempos, la propiedad atacada sin cesar en las guerras y disensiones intestinas en manos del inerme y pacífico labrador, le fue arrancada, la cedió, ó la abandonó; y viéndose como errante sin asilo ni domicilio seguro, fluctuando en medio de un mar proceloso, se refugió como pudo en el seno de personas y clases que la sostuvieran con su poder. Los labradores mismos la impelieron ó dejaron correr, concluyendo con embrollarla hasta el grado en que se ve. Los que ahora representan aquellas personas y aquellas clases, ninguna parte han tenido en sucesos tan remotos: poseen sus propiedades de buena fe con títulos apoyados en leyes especiales, ó en las de prescripcion: sus colonos

no tienen derecho propio, ni legalmente representativo que reclamar; y si bien pueden esperar el complemento de las reformas graduales comenzadas siglos hace por el gobierno, no pueden pasar mas allá del cancel de suplicantes sin ser injustos.

Permanezcan desterrados del pais esos sistemas violentos que degradan el siglo, asi como esos planes de ventas de bienes nacionales adoptados por el rey intruso y por las córtes, cuyo resultado inmediato era empeorar la suerte de los colonos. Todos los españoles constituimos un cuerpo moral, una de las grandes familias européas: todos somos hermanos en ella: un padre comun, que es el monarca, dirige y preside nuestros destinos: no puede aborrecernos, ni dejar de desear nuestro bien; mas, si para conseguirlo son necesarias reformas y mudanzas, ó cercenar lo que sea lícito á unos para dárselo á otros, debe usar de medidas suaves y casi insensibles. El padre con suma potestad que despojase á un hijo de parte de su propio haber para darlo á otro indigente, no podría eximirse de la tacha de déspota;

y merecería la de tirano si, en vez de socorrer al hijo necesitado, aumentase sus cuitas, sustrayéndole de un señorío que podia ocupar, ó cuyas bondades habia experimentado, para ponerle á merced de otro inaccesible, ó desconocido é inexorable, como hubiera sucedido á los colonos llevándose al cabo los desastrosos proyectos del intruso y de las córtes.

El gefe augusto del Estado tiene á su disposicion todos los medios del bien comun é individual: Dios le ha dado el poder necesario para establecerlos, y la fuerza para ejecutarlos si todos concurrimos y contribuimos al logro de sus miras paternales. Unámonos á él en tan loable objeto: ilustrémonos mútuamente: inmolemos en las aras de la pátria lo que pida el bien comun: que cada individuo de la gran familia cumpla los deberes de su instituto, aplicándose á ellos con el empeño que exigen los cambios públicos que la Providencia reservó para nuestros dias; y persistiendo constantes, el tifus general de la mendicidad y de la indigencia desaparecerá de España, los miembros paralíticos ó inertes

del Estado revivirán, y en vez de corroerle minándole por sus cimientos, formarán como es debido la basa firme é inmutable del edificio social.

DISPOSICIONES GENERALES.

El dominio de los bienes se adquiere y se trasmite por succesion, por donacion entre vivos ó testamentaria, y por efecto de obligaciones.

TITULO PRIMERO.

De las succesiones.

CAPITULO I.

De la apertura de las succesiones, y de la posesion de los herederos.

Las succesiones se abren por la muerte natural, y por la muerte civil. Esta última se mira como cesante en España desde la real pragmática de 12 de marzo de 1771, que prohibió las condenas á trabajos forzados por mas tiempo que el de diez años.

Si algunas personas respectivamente llamadas á la succesion una de la otra, perecen en un mismo acontecimiento, sin que conste cual murió primero, la presuncion de supervivencia se determina

por las circunstancias del hecho, y en su defecto por la fuerza de la edad ó del sexo.

Si los que han perecido juntos tenian menos de quince años, el de mayor edad se presume haber supervivido.

Si todos eran mayores de sesenta años, se presume haber supervivido el de menor edad.

Si los unos tenian menos de quince años, y los otros mas de sesenta, se presume que los primeros han supervivido.

Si los que perecieron juntos tenian quince años cumplidos, y eran menores de sesenta, el varon se presume siempre que sobrevivió á la hembra, cuando la edad es igual, ó la diferencia no excede de un año.

Siendo del mismo sexo, la presuncion de supervivencia está por el mas jóven como mas robusto, segun se indicó ya en el cap. III del lib. I.°

Si de un parto nacen dos varones, y no consta cual nació primero, gozan ambos del derecho de primogenitura, y perteneciendo á ella la succesion en un mayorazgo ó patronato, se partirá entre ambos.

Siendo uno varon y otro hembra, el varon se presume haber nacido primero(1), como se dijo en el lugar citado.

El derecho de succesion, llamado tambien hereditario, se establece por las leyes, ó por disposiciones legales del hombre. Comprende todos los bienes, derechos y acciones del difunto con las cargas á ellos anejas; mas no comprende los derechos y obligaciones circunscritas á su persona, como el usufructo y otras semejantes.

Los herederos pueden por sí apoderarse de la herencia (2), con la obligacion

---

(1) L. 12 tit. 33 P. 7; Code civil lib. 3 tit. et chap. 1; que parece modelado por dicha ley de Partida.

(2) L. 11 tit. y P. 6: Bald. in l. fin. Cod. de edict. Divi Adriani tolend.

de cumplir sus cargas, salvo en los casos exceptuados por las leyes.

Se entiende por *dereccho* en estas materias, el que el hombre tiene en las cosas ó respecto de las cosas (1).

CAPITULO II.

De las calidades que se requieren para succeder.

Para succeder es necesario existir en el instante en que se abrió la succesion.

El hijo concebido es capaz de succeder, si se verifican las cuatro condiciones (2) expresadas al principio del cap. I tit. IX lib. I.°

Son indignos de succeder á sus ascendientes, y éstos pueden excluir de su succesion á los descendientes,

(1) Wolf. *Jus Nat.* p. 2 §. 1, y p. 3 §. 778.
(2) Extractadas de la l. 5 tit. 23 P. 6, y de la ley 13 de Toro.

1.° Al hijo ó nieto que á sabiendas y con saña pusiese en el padre ó abuelo manos airadas para herirle ó prenderle:

2.° A los que de palabra los deshonren gravemente, aunque no los hiriesen:

3.° Si los acusaron por cosa por que deban morir, ó ser desterrados, ó los disfamaron de modo que valgan menos, salvo si el delito fuese contra el rey ó el Estado, y lo probase el descendiente:

4.° Si intentaron la muerte de cualquiera de sus ascendientes con armas, yerbas, ó en otro modo:

5.° Si el hijo tuvo acceso con su madrasta, ú otra mujer amiga manifiesta del padre:

6.° Si disfamaron á sus ascendientes, ó les procuraron cosa por que hubiesen de perder gran parte de sus bienes, ó resultar menoscabo en ellos:

7.° Si el descendiente varon no quiso afianzar á su padre ó abuelo para sacarlos de prision:

8.° Si la hija se hiciese puta contra la voluntad de su padre, y rehusase casar con quien él queria, dotándola segun su caudal y circunstancias. Si el padre hubie-

se dilatado su casamiento de modo que la hija pase de 25 años, no puede desheredarla por dicho motivo:

9.° No redimiendo al ascendiente cautivo:

10.° Apostatando el descendiente de la fe recibida en el bautismo:

11.° Si los descendientes no guardasen ni cuidasen de suministrar lo necesario al ascendiente furioso, loco, ó desmemoriado:

12.° Si les impidiesen hacer testamento.

En los diez casos primeros para que valga la exheredacion, se requiere:

1.° Que el ascendiente que deshereda sea capaz de testar:

2.° Que desherede en efecto á su descendiente nombrándole, ó dando de él señas ciertas:

3.° Que exprese el motivo, y lo pruebe él, ó el heredero á quien instituyó (1).

Si el exheredado consintió expresa ó virtualmente su exheredacion, no puede reclamarla despues, y no hay necesidad

(1) L. 3 á la 9 tit. 7 P. 6.

de probar el motivo que la preparó (1).

Rompiéndose, ó revocándose el testamento, no vale la exheredacion (2).

En el caso 11.º si un extraño recogiese y alimentase al ascendiente abandonado por los suyos, muriendo sin recobrar el juico, llevará todos sus bienes, aunque antes de perderle otorgase testamento instituyendo á sus descendientes por herederos.

En el 12.º aquellos á quienes el padre ó abuelo tuviesen voluntad de mandar algo que perdieron por el impedimento, pueden acusar al descendiente que lo puso, y si lo prueban, llevarán lo que queria darles el difunto, y el resto de la herencia del impediente será para el rey (3).

En ningun caso puede ser exhereda-

(1) L. 6 tit. 8 ibi.
(2) L. 2 tit. 7 P. 6.
(3) Leyes 4 y 5 ibi.

do el que no tenga á lo menos diez y medio años (1).

Son indignos de succeder á sus descendientes, y éstos pueden desheredar á sus ascendientes por cualquiera de los ocho motivos que siguen, si los expresan y se justifican,

1.º Si el padre, madre, ó abuelo procuran la muerte del descendiente, acusándole de delito por que deba morir ó perder miembro, salvo si toque á la real persona ó al Estado:

2.º Si intentase su muerte:

3.º Si tuviese acceso con la mujer ó amiga del hijo:

4.º Si le impidiese hacer testamento:

5.º Si el marido procurase matar á su mujer, ó esta á él, en cuyo caso puede el descendiente exheredar al que lo intentó:

6.º Si el padre no quiere proveer lo necesario al hijo loco, ó desmemoriado:

7.º Si no quisiese redimirlo de cautiverio, en cuyo caso tiene el hijo los mis-

(1) Dicha l. 2.

mos derechos expresados cuanto á los padres:

8.° Si el ascendiente no fuese católico, y sí el descendiente (1).

Son indignos de succeder, y se excluyen de la succesion,

1.° El que por obra, consejo ó culpa contribuyó á la muerte del difunto:

2.° El que, sabiendo que el difunto fue muerto por obra ó consejo de alguno de los de su familia, se apoderase de la herencia, siendo mayor de 25 años, sin querellarse de la muerte al juez:

(Siendo extraños los reos de la muerte, puede apoderarse de la herencia, y tiene cinco años de término para querellar, y pasados sin hacerlo la pierde y es para el rey):

3.° El heredero que, siendo mayor de edad, é instruido y sabiendo quienes fueran los matadores del difunto, abriese su testamento antes de acusarlos:

4.° El heredero que acusase de falso el testamento ó escritura en que se le instituyó, siguiendo el juicio hasta la sen-

(1) L. 11 tit. 7 P. 6.

tencia; en cuyo caso, declarándose por verdadero, debe perder la herencia. (Se aplica esta disposicion al procurador ó abogado que sostuvo la acusacion ó accion de nulidad, excepto si lo ejecutaron por mandato del rey, ó para beneficio de algun menor de quien eran tutores ó curadores):

5.° El heredero que hubiese tenido acceso carnal con la mujer del difunto.

Si el heredero presenta la querella al juez contra los homicidas, y, ó no la admite, ó los absuelve por sentencia, no pierde la herencia aunque no apele.

Pierde la herencia el heredero que la entregó á un incapaz de heredar, por encargo del testador (1).

Los hermanos del testador, que instituyó por su heredero á una persona infame ó de mala vida, tienen accion para que se anule el testamento, exceptuando tres casos:

1.° Si procuraron la muerte del hermano testador:

(1) Leyes 13 y 15 tit. 7 P. 6, y 11 tit. 8 lib. 5 R.

2.° Si le acusaron de delito por que mereciese pena de muerte ó mutilacion:

3.° Si le hicieron perder la mayor parte de sus bienes, ó procuraron que la perdiese (1).

No pueden ser herederos en España,

1.° Los apóstatas, ó herejes declarados por sentencia:

2.° El que á sabiendas se hizo bautizar dos veces:

3.° Los colegios, cofradías ó ayuntamientos erigidos contra derecho, ó contra la voluntad del rey (2):

4.° El traidor declarado, ni sus hijos varones. Esta prohibicion es aplicable á los que aconsejaron ó ayudaron á la traicion, y á sus hijos varones. Las hijas de unos y otros pueden heredar la cuarta parte de los bienes de sus madres (3):

5.° Los confesores que asisten á los enfermos en sus últimas enfermedades, sus

---

(1) L. 12 tit. 7 P. 6.

(2) L. 4 tit. 3 ibi; y 6 y 7 tit. 8 lib. 5 Rec.

(3) L. 2 tit. 2 Part. 7; y 2, 3 y 4 tit. 18 lib. 8 R.

parientes, iglesias ó conventos (1):

6.° Los hijos de clérigos ordenados *in sacris*, los de frailes ó freiles profesos nada pueden heredar de sus padres, ni de los parientes de éstos; pero pueden heredar á las madres y á sus parientes, si las madres no son monjas (2) profesas.

Los derechos de los hijos adulterinos, incestuosos, y naturales de todas clases, se expresarán en el siguiente capítulo IV.

Es de advertir que cerca del año de 483, el rey godo Eurico estableció con sabiduría digna de gloria inmortal que, "todos los pecados deben seguir aquelos que los facen; asi que el padre non sea penado por el fiyo; nin el fiyo por el padre; nen la moyer por el marido; nen el marido por la moyer; nin hermano por hermana; nin vecino por vecino; nin el parient por el parient non sea penado; mas aquel solo sea penado que ficiere el

(1) Auto Acord. 3 tit. 10 lib. 5 Rec. Real céd. de 18 de agosto de 1771, y 13 de febrero de 1783; l. 1 tit. 10 lib. 48 Dig.

(2) Leyes 6 y 7 tit. 8 lib. 5 Rec.

pecado; é el pecado muera con él. E sos fiyos, nin sos herederos non sean tenudos por ende de perder lo que han" (1). Por las últimas disposiciones que anteceden, por el pecado de los padres es penada su inocente prole; y si bien el órden social y la moral exigen que el principio comun ceda en algo, no en el todo. Es de esperar que se templará el rigor de dichas disposiciones.

La falta del heredero en no querellar de los que mataron al difunto, no puede oponerse á los ascendientes ni á los descendientes del homicida, ni á su esposo ó á su esposa, ni á sus hermanos ó hermanas, ni á los demas prohibidos por ley de acusarle (2). En Francia tampoco puede oponerse esta falta á los tios ó tias, ni á los sobrinos ó sobrinas del matador (3).

El heredero excluido de la succesion como prohibido ó indigno, está obligado á restituir todos los frutos, rentas y utilida-

(1) L. 8 tit. 1 lib. 6 del *Fuero juzgo*.
(2) Leyes 2 y 3 tit. 1 Part. 7.
(3) Code civil art. 728.

des que hubiese gozado desde la apertura de la succesion.

Si él mismo se delatare, siendo oculto su impedimento, debe haber, cuando menos, la mitad de la herencia ó legado (1).

Los hijos de un padre indigno, ó excluido de la succesion por alguna de las causas expresadas, pueden ser instituidos herederos ó legatarios por sus abuelos y demas ascendientes ó parientes colaterales, como otro cualquiera extraño habil; y llevarán sus herencias ó legados en propiedad y usufructo, sin que el padre pueda reclamar éste en ningun caso (2).

Tengo por cesantes otros dos motivos establecidos para desheredar los ascendientes á sus descendientes, que son, cuando éstos, ó contrajeron matrimonio clandestino, ó sin la debida licencia de aquellos (3), pues que tanto el uno como el otro apenas pueden acaecer con las medidas de precaucion que se han dictado.

---

(1) L. 14 tit. 7 P. 6.
(2) Gomez in l. 9 Tauri n. 17.
(3) L. 8 tit. 20 lib. 10 Rec. N.: Pragm. de 23 de marzo de 1776.

CAPITULO III.

De las diversas órdenes de sucesiones.

Las sucesiones se confieren á los hijos y descendientes del difunto, á sus ascendientes y parientes colaterales, en el órden y siguiendo las reglas que se expresarán.

SECCION PRIMERA.

De la representacion.

La representacion es una ficcion de la ley, cuyo efecto es hacer entrar los representantes en el lugar, en el grado y en los derechos del representado.

La representacion tiene lugar al infinito en la línea de los descendientes.

Se admite en todos los casos, sea que los hijos del difunto concurran con los descendientes de un hijo premuerto; sea que, estando muertos todos los hijos del difunto antes que él, los descendientes de dichos hijos se hallen entre sí en grados iguales ó desiguales.

La representacion no tiene lugar en favor de los ascendientes; el mas próximo en cualquiera de las dos líneas, excluye siempre de la succesion al mas lejano.

En la línea colateral se admite la representacion en favor de los hijos de hermanos ó hermanas del difunto cuando concurren á su succesion con sus tios ó tias hermanas de éste; y no en otro caso ni grado.

En todos los casos en que la representacion está admitida, la partija se hace por troncos: si un tronco ha producido muchas ramas, la subdivision se hace tambien por troncos en cada rama; y los miembros de la misma rama parten entre sí por cabezas.

No se representa en las succesiones á las personas vivas, y sí solamente á las muertas.

Se puede representar la persona de aquel de cuya succesion se ha renunciado (1).

---

(1) Tit. 13 Part. 6: Febrero lib. 2 cap. 7 §. 2; Code civil art. 739 al 744.

SECCION II.

De la succesion de los descendientes.

Los hijos ó sus descendientes succeden á su padre y madre, abuelos, abuelas ú otros ascendientes, sin distincion de sexo ni de primogenitura, y aunque desciendan de diferentes matrimonios.

Succeden por iguales porciones y por cabezas, cuando todos están en primer grado con el gefe comun. Succeden por troncos, cuando todos ó parte vienen por representacion (1).

Los hijos religiosos no succeden á sus padres ni parientes intestados (2).

SECCION III.

De la succesion de los ascendientes.

Si el difunto no ha dejado posteridad, la succesion en todos sus bienes, sin distincion, pertenece al ascendiente ó ascen-

---

(1) L. 3 tit. 13 P. 6; Code civil art. 745.

(2) R. céd. de 29 de noviemb. de 1796 y de 29 de abril de 1804, y Pragm. de 6 de julio de 1792.

dientes legítimos mas próximos en grado, conforme á las disposiciones que siguen:

1.ª Si dejó padre y madre, estos sucederán en toda la herencia del hijo muerto por cabezas, y excluirán á los abuelos.

2.ª Si solo le supervivió el padre ó la madre, cualquiera de ellos llevará toda la herencia, y excluirá á los abuelos.

3.ª A falta de padre y madre, superviviendo los cuatro abuelos, partirán la herencia por cabezas.

4.ª Quedando de una línea un solo abuelo, y de la otra los dos, aquel llevará la mitad de la herencia, y estos la otra mitad, que subdividirán por iguales partes (1).

5.ª Superviviendo un solo abuelo por una línea, y otro solo por la otra, dividirán la herencia por cabezas.

Estas disposiciones son aplicables á los bisabuelos y demas ascendientes.

No lo son á los pueblos en que está establecida la costumbre de que cada as-

---

(1) L. 4 tit. 13 Part. 6; leyes 6 y 7 de Toro.

cendiente succeda en los bienes que por su línea poseía el difunto (1).

SECCION IV.

De las succesiones colaterales.

En el caso de premorir todos los ascendientes de una persona muerta sin posteridad, sus hermanos enteros, sean varones ó hembras, y sus hijos, son llamados á su succesion, y excluyen á todos los demas colaterales.

Los hermanos del difunto le succeden por cabezas; y concurriendo á la misma succesion hijos de hermano ó hermana premuerta, estos succeden por tronco, y solo llevarán lo que á este pertenecia estando vivo.

Si premurieron todos los hermanos enteros del difunto dejando hijos, estos succeden por cabezas á su tio ó tia, y reparten su herencia con igualdad por personas.

Si á la apertura de la succesion no tenia el difunto ni hermanos enteros, ni hijos de estos, pero tenia medios hermanos

(1) L. 4 tit. 13 P. 6, y ley 6 de Toro; l. 10 tit. 6 lib. 3 del *Fuero Real.*

por una línea, llevarán estos toda su herencia, y excluyen los demas colaterales.

Si solo tenia medios hermanos, pero eran por ambas líneas, los de la paterna succeden en los bienes, derechos y acciones paternas: los de la materna en los maternos; y unos y otros partirán con igualdad los bienes que el difunto hubiese por otra razon.

Si los hijos de un medio hermano concurren á la succesion del difunto con un medio tio, la herencia se parte por troncos; y por cabezas si no concurren medios tios, como en los hermanos enteros y sus hijos (1).

No habiendo colaterales de las clases expresadas, los mas próximos del difunto, hasta el décimo grado civil inclusive, son sus succesores por cabezas los que estén en igual y mas inmediato grado, sin atenderse á la mayor ó menor conjuncion, ni á la representacion, ni á la procedencia de bienes (2).

---

(1) Leyes 5 y 6 tit. 13 P. 6: l. 13 tit. 6 lib. 3 del *Fuero Real*; y 5 tit. 8 lib. 5 Rec.

(2) Febrero lib. 2 c. 7 §. 3 n. 61 y 62; Sala lib. 2 tit. 8 n. 11.

Concurriendo un hermano del difunto con sobrinos de ambos á su succesion, si aquel repudia su parte de herencia y tiene hijos, estos y aquellos la llevarán, y partirán por cabezas (1).

No habiendo parientes del difunto sino en grado mas remoto que el décimo civil, no le succeden, y sí el Estado en su herencia libre (2). Lo de mayorazgo se gobierna por reglas que le son particulares.

CAPITULO IV.

De las succesiones irregulares.

SECCION I.

De los derechos de los hijos ilegitimos sobre los bienes de su padre y madre, y de la succesion á los hijos ilegitimos muertos sin posteridad.

Los hijos ilegítimos pueden ser naturales, espurios, adulterinos, incestuosos, ó sacrílegos:

(1) L. 15 tit. 58 lib. 6 Cod.
(2) Sala ibi.

Son naturales los hijos de soltero y soltera, que podian casar legítimamente cuando aquellos fueron engendrados ó nacieron (1).

Son espurios (2) los hijos ó hijas que no tienen padre cierto y conocido, por haber tenido su madre ayuntamiento con muchos.

Son adulterinos los hijos de soltero ó libre, y de casada: los de casado y soltera; y los de casado y casada sin ser cónyuges.

Son incestuosos los que nacen de parientes hasta el cuarto grado canónico inclusive, sabiéndolo ambos.

Son sacrílegos los hijos de clérigos de órdenes mayores, los de frailes, freiles, ó monjas, todos profesos, ya fuese por ayuntamiento entre sí, ó con otra persona.

Es una impropiedad notable la aplicacion de los tres últimos adjetivos denigrativos á hijos inculpables de su orígen ilegal; mas se hallan establecidos por uso,

---

(1) L. 11 de Toro.

(2) Los griegos y latinos variaron en el sentido de esta palabra, y lo mismo muchos otros escritores. Yo le doy este, que es el mas comun.

sin que se sustituyesen otros, como es de desear.

El hijo ó hija natural no legitimado, pero reconocido por su padre, ó declarado hijo suyo por sentencia pasada en juzgado, goza de su nobleza (1).

Debe ser alimentado y educado por sus padres, y por sus ascendientes de ambas líneas (2).

Teniendo el padre hijos ó descendientes legítimos, puede darle el quinto de su herencia, y nada mas, con la carga de su funeral y entierro, y con la de pagar tambien los legados píos ó graciosos. No bastando el quinto para todo, se reducirán ó invalidarán los legados como voluntarios en su constitucion, al paso que los alimentos son necesarios (3).

No solo puede darle este quinto en usufructo, mas tambien en propiedad, como á otro extraño.

Careciendo el padre de descendientes legítimos, aunque tenga padre, madre, ú otros ascendientes tambien legítimos, pue-

(1) L. 1 tit. 11 P. 7.
(2) L. 5 tit. 19 P. 4.
(3) L. 10 de Toro: Febrero lib. 2 c. 1 §. 3 nn. 55 y 56; Gomez in dict. leg. Tauri n. 40.

de dar á su hijo ó hijos naturales todo lo que quisiere.

Aunque tenga descendientes legítimos, si estos en su vida renuncian su herencia, puede instituir por sus herederos á los naturales, y llevarán la herencia con preferencia á los ascendientes legítimos (1).

Puede el padre, tenga ó no descendientes legítimos, excluir expresamente en su última disposicion de toda su herencia al hijo ó hijos naturales, con motivo ó sin él, sin que en tal caso les quede accion alguna contra la exclusion, ni otro algun remedio (2).

Si el padre no se acordó de sus hijos naturales en la última disposicion, tienen derecho á que su heredero los alimente, en caso de necesidad, y de modo que no sufra gran daño.

Los abuelos paternos sin descendencia legítima, aunque tengan ascendientes legítimos, pueden dar todo lo que quieran á

(1) Dicha l. 10 de Toro; Febrero ibi. n. 57.

(2) Castillo in l. 10 Tauri n. 45 ad 46: Febrero ibi. n. 58, con Greg. Lopez, Gomez, Covarrubias, y Matienzo.

sus nietos naturales hijos de hijo legítimo, y á los nacidos de hijo natural (1).

Las obligaciones resultantes de estas disposiciones, y todos los derechos de los hijos naturales, competen con igualdad á su padre y demas ascendientes paternos con respecto á succesion y alimentos (2), como ya se indicó en el capítulo VII, libro I, tit. VI.

Solon juzgó indignos de esta reciprocidad á los padres de espurios, bajo cuyo nombre comprendian los viejos atenienses todos los hijos *nothos* ó ilegítimos. «*Spurii patres alere necesse ne habeanto*"; y en otra ley: «*Filii quos parentes artem non docuerint, alere eos necesse ne habeant.*"

Si la madre no tiene hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre, ó madre, ó ascendientes legítimos, su hijo ó hijos, ó descendientes naturales, ó espurios, son sus herederos con la plenitud

---

(1) L. 8 tit. 13 P. 6: Febrero lib. 2 c. 1 §. 3 n. 60.

(2) Dicha ley: Justinianus Collat. 7 tit. 1 cap. 13.

de derechos concedidos á los hijos legítimos.

Si tiene hijos ó descendientes legítimos solo puede dar á los naturales ó espurios la quinta de su herencia, con las cargas á ella inherentes cuando se manda á un extraño (1).

No solo heredan á la madre, mas tambien á todos los parientes de esta como los legítimos (2).

Si un hijo natural muere sin posteridad, le hereda la madre como si fuese hijo legítimo y excluye al padre.

A falta de la madre, le heredan los hermanos hijos de ésta solamente, y excluyen á los que solo son hermanos por parte del padre.

Si de estos hermanos por parte de madre solamente uno ó unos son naturales, y otro ú otros son legítimos, no se excluye de la succesion al hermano difunto, sino que todos concurren á ella con igualdad.

Si de estos hermanos alguno premurió dejando hijos, concurren á la succe-

(1) L. 9 de Toro.
(2) L. 12 tit. 13 P. 6.

sion con sus tios, y llevan lo debido á su padre ó madre estando vivos.

Si el difunto no dejó hermanos por parte de madre, pero sí por parte de padre solamente, son estos sus herederos, y preferidos á los hijos solos de aquellos. Ningun otro colateral por la línea paterna es llamado á esta succesion.

Si de estos hermanos por la parte de padre solamente uno es legítimo, y otro natural, aquel es preferido, y excluye al otro de la succesion.

Si el difunto dejó un hermano carnal, y otro medio hermano hijo de la misma madre, pero de padre distinto, y ambos naturales, el carnal es preferido, y excluye al medio hermano.

Los hijos naturales heredan á sus parientes por la línea materna, segun la proximidad de grado, como si fuesen legítimos; y recíprocamente estos parientes les heredan tambien con igualdad.

No entro en el galimatias de razones y cuestiones de los regnícolas, porque no las entiendo. Las córtes de Toro variaron el órden de succesion; y dejaron mil vacíos y mil dudas indefinibles.

Los hijos naturales no tienen derecho á la herencia de su medio hermano hijo legítimo de su comun padre, ni á la de los demas parientes por línea paterna.

Desde las córtes de Toro, los hijos espurios succeden á su madre, si carece de hijos legítimos, y de hijos naturales. Teniéndolos, los legítimos excluyen á naturales y espurios, y no puede dar á unos y otros mas que el quinto; y si los hay naturales y espurios, sin legítimos, los primeros son preferidos, y excluyen á los segundos.

Del propio modo la madre succede á sus hijos espurios como á los naturales.

A falta de madre todos los demas parientes son excluidos de la succesion al espurio que murió sin posteridad.

Como el padre del espurio es siempre incierto, no hay derecho de succesion por la línea paterna (1).

Las disposiciones que anteceden relativas á la mútua succesion de los espurios y sus madres, y á la exclusion de todo otro pariente, son aplicables igualmente

---

(1) Leyes 11 y 12 tit. 13 P. 6: l. 9 de Toro; Febrero lib. 2, cap. 7, §. 1, n. 17 al 24.

1.º A los hijos incestuosos:

2.º A los de mujer libre, y de padre clérigo ordenado de órdenes mayores, freile, ó fraile profeso:

3.º A los de mujer libre, y de hombre casado. Este y el padre incestuoso no pueden dar á estos hijos mas que el quinto: los hijos no tienen derecho á reclamar de estos padres mas que alimentos y educacion; y los de clérigos, freiles y frailes pueden tambien reclamar alimentos y educacion; mas ni el quinto, ni otra cosa pueden heredar de sus padres:

4.º A los hijos adulterinos de mujer casada, cuando ésta por el adulterio no incurrió en pena de muerte natural.

No incurre en ésta pena en los casos que siguen:

1.º Cuando la mujer fue forzada al adulterio:

2.º Cuando fue adúltera por consentimiento ó tolerancia del marido:

3.º Cuando creyendo muerto su marido, sin estarlo, por afirmarlo persona fidedigna, casó segunda vez, ó tuvo otro ayuntamiento:

4.º Si el marido es adúltero, su mal

ejemplo excusa á la mujer de la pena de muerte por su adulterio (1).

Los hijos espurios, incestuosos, sacrílegos, y los adulterinos, en los casos marcados succeden á sus madres, con preferencia y exclusion de los padres de éstas.

¿Incurre en pena de muerte natural la casada adúltera en todos los demas casos, y no la succeden sus hijos adulterinos?

Abimelech rey de Palestina, se contesta, hablando con Isaac, le dijo que "si alguno de su pueblo se juntase á Rebeca su mujer, cubriria á todos con un gran pecado, y mandó que si alguno la tocase, muriese por ello." En el Levítico y Deutoronomio se estableció tambien la pena de muerte contra adúltero y adúltera, la cual se ejecutaba á pedradas (2).

Ulises, en Grecia, mató á los amantes de su mujer. Hector reprendió á Páris por haber quitado Elena á Menelao, dando motivo á la guerra de Troya, infiriéndo-

---

(1) Leyes 5, 7 y 9, tit. 17, P. 7: l. 13 tit. 5 lib. 48 Dig.; Dou t. 7 pag. 345 n. 9.

(2) Genes. c. 26 v. 10 y 11: Levit. c. 20 v. 10; Deuteronom. cap. 22 v. 22.

se de sus palabras que la pena de ser apedreados los adúlteros se usaba entre los griegos de los tiempos heróicos, como entre los hebreos, con la diferencia indicada por Homero, de que á veces se rescataba la muerte mediante un regalo. Solon, en medio de su humanidad, ordenó, «*Adulterum in opere deprehendenti, occidendi jus esto* (1).”

Esta facultad al marido de matar los adúlteros se concedió á los primitivos romanos por Rómulo y por el código de las Doce Tablas, observándose hasta Octaviano Augusto, en cuyo imperio la pena de muerte se conmutó en la de destierro y confiscacion de parte de bienes (2).

El gran paso de Augusto para la clemencia y civilizacion del pueblo, abrió un nuevo campo para juicios y causas, siendo tantas las de adulterios, que en el solo imperio de Alejandro Severo hubo

---

(1) Homero *Odyss.* lib. 24 v. 332 y sig. *Iliad.* lib. 3 v. 57; Plutarch. in Sol.: Rojo pag. 38.

(2) Cato in *Orat. de dote apud* 10, Gell. 23. Mathæo *De re crimin.* controv. 11 nn. 8, 9 y 10. « *Adulteri convictam uti volent, necanto.*”

300 mil de esta clase, segun Dion (1).

Tantos escándalos llamaron la atencion del emperador Constantino, quien en Nicomedia, año de 326, restableció la pena de muerte, y limitó el derecho de acusar por adulterio, disposiciones que rigieron hasta que Justiniano alzó la pena de muerte á las adúlteras (2).

Acercando la vista á la península, examinando sus antiguos códigos, se ve que los reyes godos Eurico, Leovigildo, Chindasvindo, y Recesvinto, durante dos siglos, establecieron varias leyes contra los adúlteros (3), cuyo resultado general era quedar adúltero y adúltera por siervos del marido ofendido: no sufrir la pena ordinaria de homicida si los mataba á ambos: hacerse dueño de todos sus bienes si no tenian hijos legítimos; mas teniéndolos, los llevaban, y aun los adulterinos heredaban á la madre despues de la muerte de ella y de su marido.

---

(1) Dio V. Servum. «300 millia mœchorum accusata.»

(2) Ley 30 tit. et lib. 9 Cod. Novel. 134 c. 10.

(3) *Fuero juzgo* lib. 3 tit. 4.

Don Alonso el Sábio prohibió expresamente en su código de Partidas la muerte de la adúltera: mas como antes en el Fuero Real hubiese establecido que adúltero y adúltera se pusiesen en poder del marido, quien hiciese de ellos lo que quisiese, no pudiendo matar al uno y dejar al otro, y llevase los bienes de ambos si no tenian hijos legítimos, esta ley ha prevalecido, y mereció ser recopilada (1). Sin embargo no se observa (2), ni debe observarse por el absurdo que contiene de hacer á un particular juez y ejecutor en causa propia de muerte, y en su lugar se recluye ó destierra á los adúlteros. Tal estatuto es una mancha en nuestros códigos: provino de Roma y del oriente, donde todavía se usa de la infibulacion con las mujeres, y se las custodia por eunucos en harenes; mas el natural clemente y bondadoso de la nacion, la ha borrado en cierto modo.

Si bien se examina dicha ley, y las

(1) Ley 15 tit. 17 P. 7: l. 93 de Estilo; y 1 tit. 28 lib. 12 Rec. N.

(2) Dou tom, 7 pag. 345 n. 8; *Teatro de la legisl.* art. *Adulterios*, pag. 391.

concordantes del Fuero juzgo y Estilo, sus autores no han establecido la pena de muerte contra los adúlteros, y solo excusaron al marido de su homicidio, cuando, suponiéndole airado y como furioso los mataba en fragante; y aunque en juicio se le constituye árbitro de sus vidas, era de modo que nunca los matase.

En toda hipótesis la pena de muerte no existe de hecho, y solo se excusa al marido si los mata en el acto; y bajo este supuesto ¿heredarán á la madre sus hijos adulterinos á falta de legítimos y naturales, con exclusion, ó sin exclusion de sus padres y demas ascendientes? Parece que sí: mas yo opino que no la heredan, sino en los casos que se han expresado, segun la citada ley de Toro, porque de su parte cometió delito bastante para que su marido la matase impunemente, aunque por indulgencia ú otra causa no lo ejecutase.

Los hijos incestuosos y los sacrílegos, antes de las córtes de Toro, no solo succedian á sus madres, sino tambien á los padres que no tenian hijos legítimos, porque, (decia el rey Recesvinto), «maguer que

sean nascidos de pecado, furon purgados por el baptismo (1)."

«El marido debe haber la bona de la moyer, é la moyer la del marido, cuando no hay otro pariente ata séptimo grado." Esta disposicion del código godo ha regido en España hasta el reinado de Don Enrique III, desde el cual cesó todo derecho de succesion intestada del cónyuge sobreviviente (2). Esta novedad fue motivada por la guerra con los moros; pero habiéndose concluido, es de esperar que algun dia se restablecerá el derecho antiguo sancionado tambien en otros Estados de Europa.

Faltando descendientes, ascendientes y colaterales del difunto hasta el décimo grado civil inclusive, succede el Estado (3), y excluye dentro de dicho grado á los parientes ilegítimos en los casos expresados.

El derecho de succesion y el de pro-

---

(1) *Fuero juzgo* l. 2 tit. 5 lib. 3.

(2) Ley 11 tit. 2 lib. 4 del *Fuero juzgo* : l. 6 tit. 13 Part. 6 : l. 3 tit. 7, y l. 9, tit. 10 lib. 1 Recop., y l. 1 tit. 12 lib. 5 ibid.

(3) Ley 6 tit. 22 lib. 10 Rec. N.

piedad son independientes del imperio público, que debe protegerlos, y no destruirlos. Por consiguiente, la cualidad de ser extranjero el heredero ó legatario en nada debe variar ni alterar el órden de su succesion; mas, si en algun Estado se halla establecido el llamado *derecho de albinagio*, por el que los españoles no son admitidos á succeder en los bienes que su pariente, extranjero ó español, posee en su territorio, se puede en España usar de reciprocidad (1).

SECCION II.

De los derechos del cónyuge sobreviviente.

Por derecho imperial, que ya era antiguo en el año de 427, marido y mujer se succedian mútuamente, cuando el cónyuge difunto no dejaba descendientes, ascendientes, ni colaterales en grado succesible (2), y excluían al fisco, disposicion que fue admitida por el rey Leovigildo en la ley que queda copiada. Justi-

(1) Wolfius *Jus Gent.* §. 327 al 331; Code civil art. 726.

(2) Ley 1 tit. 18 lib. 6 Cod.

niano proveyó tambien á las pobres viudas de maridos ricos, cuando morian con posteridad, y á los pobres viudos de mujeres ricas en igual caso, estableciendo que el cónyuge pobre llevase por legado la cuarta parte de la herencia del difunto cónyuge rico, si los hijos eran tres, ó menos: que siendo mas, partiesen la herencia con igualdad, de modo que el viudo ó viuda llevase tanto como cualquiera de los hijos, con obligacion de reservarles la propiedad; y que no teniendo descendientes, la llevasen en pleno dominio (1). De todo esto solo se halla vigente en España lo que sigue.

La viuda que no tiene de suyo con que vivir bien y honestamente, si su difunto marido era rico, tiene derecho á la cuarta parte de su herencia, aunque dejase hijos, si no llegan á cuatro.

Siendo mas de tres, partirá la herencia con ellos por cabezas.

Esta cuarta, en tiempo de Don Alonso el Sábio, en ningun caso podia exceder de cien libras de oro, que reducidas

---

(1) Collat. 5 tit. 8 cap. 6.; Constit. del emperador Leon 106.

á las monedas del dia, parece suman 102729 reales y 14 maravedises.

Si el marido la dejó lo suficiente para mantenerse con decencia, no puede reclamar la cuarta.

Si la dejó el quinto, pero no basta para dicha manutencion, tiene derecho á que se complete la cuarta.

Aunque la viuda pueda mantenerse con su trabajo, como este medio de vivir es eventual, goza del mismo derecho.

Si el difunto ha dejado hijos, la viuda está obligada á reservarles la propiedad de la cuarta, si pasa á segundas nupcias.

No dejando hijos, su viuda lleva la cuarta en pleno dominio, como legado legal y necesario.

Si durante la viudedad vive deshonestamente, pierde la cuarta, y debe volverla á los hijos de su marido, con cuanto hubiese por su respeto.

Si el difunto dejó hecha mejora de tercio y quinto, se deduce la cuarta del todo de la herencia, antes que la mejora, como una deuda.

Esta disposicion es aplicable al caso

en que el padre, antes de pasar á segundas nupcias con la mujer pobre, hubiese mejorado irrevocablemente á un hijo de su primer matrimonio, si no intervino tradicion de parte de la mejora; pero si intervino, la mejora se saca antes que la cuarta (1).

Nuestra ley no expresó que el viudo pobre de mujer rica goce del derecho á la cuarta; y por tanto le tengo por excluido.

Algunos opinan de otro modo, fundados en que son recíprocas las obligaciones de socorros y alimentos entre marido y mujer: en que las de alimentos se trasmiten á los herederos de los que deben darlos: en que las succesiones establecidas por las leyes siguen el órden natural de las afecciones, segun el cual, si debe presumirse que el marido rico no quiso que su viuda viviera en la indigencia, lo propio tiene lugar en la mujer rica cuanto á su marido pobre; y en que, si es permitido valernos de ejemplares, Justiniano los igualó en este derecho.

(2) Ley 7 tit. 13 Part. 6; y Febrero P. 2 lib. 2 cap. 3 §. 4 n. 174 y sig.

Estas razones son atendibles: mas la ley de la cuarta marital es ley de excepcion, que no admite interpretacion ampliativa ni ilativa sin trastornar la jurisprudencia.

Pasando la viuda á segundas nupcias sin pedir la cuarta, no puede reclamarla despues (1).

SECCION III.

De los derechos del Estado, ó del Fisco.

Si el difunto no dejó herederos capaces de su succesion, su herencia, asi como todos los bienes que no tienen dueño conocido, pertenecen al Estado, cuyo gefe augusto, por ahora, y sin perjuicio de sus regalías, tiene destinada una y otros á la construccion y conservacion de caminos, ú otras obras públicas de regadíos y policía ó fomento de industria (2).

En las sociedades nacientes, los bie-

---

(1) Versani *De Viduis*, cap. 3: Eliz. tom. 4, pag. 99 nn. 6 y 7.

(2) Ley 6 tit. 22 lib. 10 Rec. N., y Circular de la Subdeleg. de mayo de 1816.

nes cuyo dueño era desconocido se hacian del primero que los ocupaba (1).

Este principio no convenia á su estado de adolescencia. Durante él, los romanos, al comenzar el gobierno imperial, los aplicaron al Fisco (2), bajo cuyo nombre, segun Juvenal, se expresaba el tesoro público.

No podia adoptarse un sistema mas racional, ni mas satisfactorio, y lo seria siempre si se cumpliese asi, y si todo se quedase en esto; mas cuando la codicia, con el disfraz de bien público, pudo furtivamente hacerse lugar en el santuario de Themis; cuando por su influencia las confiscaciones y las penas pecuniarias con igual destino, vinieron á ser compañeros inseparables de las proscripciones y del comun de delitos; cuando los magistrados del ramo y sus ejecutores los recaudadores y los administradores del inmenso poderío fiscal dieron en vejar y en convertirlo todo en su provecho, el nombre de *Fisco* vino á ser un nombre de execra-

(1) Wolf. *Jus Nat.* p. 2 cap. 2 §. 178 y 252.
(2) Ley 96 §. 1 lib. 3 Dig.

cion, y no ha cesado de detestarse hasta nosotros.

Octaviano concedió á algunas ciudades el privilegio de sus bienes de esta clase: la de Nicea disputó la observancia de él en el imperio de Trajano (1); y esto dió motivo á que Diocleciano y Maximiano, año de 292, declarasen nulos todos los privilegios de esta naturaleza (2), por el principio de que el emperador no podia enagenar su patrimonio, ni el del Estado.

En las leyes del reino se da á los bienes de que se trata el nombre de *mostrencos, abintestatos* y *vacantes*: á la voz *Fisco* se sustituyó la de *Real Cámara*; mas atendido el sistema de Real Hacienda establecido en cumplimiento de lo ofrecido por S. M. en su manifiesto de 4 de mayo de 1814, tengo por mas propia la de *Estado*.

Su conocimiento, administracion y destino tuvieron muchas mudanzas. Conforme á la vigente ley recopilada que se ha citado, pueden establecerse las proposiciones que siguen:

(1) Plin. 10 epist. 87 y 88.
(2) Ley 1 tit. y lib. 10, y 4 tit. 5 lib. 12 Cod.

El conocimiento de este ramo compete al superintendente general de Correos y Caminos, con inhibicion absoluta de todos los tribunales.

Ejerce su jurisdiccion por medio de subdelegado general, y los demas particulares que nombra, cuando las justicias ordinarias no son de su confianza.

Noticioso el subdelegado de que en su distrito hay sucesion sin herederos, ú otros bienes sin dueño, debe inventariarlos y depositarlos: debe recibir informacion de que no se sabe á quien pertenezcan: debe pregonarlos por tres edictos, que no baje cada uno de treinta dias: debe enviar requisitoria al subdelegado del pueblo del difunto, si era forastero.

Si pareciese dueño, se le oirá en la forma ordinaria. No pareciendo, se recibirá la causa á prueba; y pasados catorce meses sin comparecer interesado legítimo, se declaran los bienes por mostrencos.

Los ganados cuya manutencion es costosa, y los frutos que no pueden conservarse, se subastan con la solemnidad de derecho, cumplidos que fueren los primeros dos meses desde su aprehension.

Los subdelegados pueden vender, ó en otro modo enagenar estos bienes, segun fuere mas ventajoso.

A los destinos marcados al principio se aplican las dos tercias de estos bienes: la otra tercia es para el denunciador y gastos (1).

Se complicaría demasiado esta obra, tratando en ella de las succesiones irregulares en mayorazgos y beneficios. Estos institutos exigen escritos especiales.

CAPITULO V.

De la admision ó repudiacion de las succesiones.

SECCION

De la admision.

La succesion puede admitirse pura y simplemente, ó bajo el beneficio de inventario. La admision condicionada es nula.

(1) Dicha l. 6 tit. 22 lib. 10 Rec. N.

Ninguno está obligado á admitir una succesion, que le pertenece (1).

Las mujeres casadas no pueden válidamente admitir una succesion sin la autorizacion del marido ó del juez, conforme á las disposiciones del cap. VIII, tít. VI, lib. I., á menos que sea con beneficio de inventario, y no de otra manera (2).

Las succesiones pertenecientes á los menores y á los entredichos no pueden admitirse válidamente, sino conforme á las disposiciones expresadas al principio del cap. I, tít IX, lib. I.

El efecto de la admision retrocede al tiempo de la apertura de la succesion.

La admision puede ser *expresa*, ó *tácita*. Omito la *intencional*, establecida por Diocleciano y Maximiano (3), como irracional.

Es *expresa* cuando se toma el título ó la cualidad de heredero en un acto auténtico, ó privado.

Es *tácita* cuando el heredero hace un acto que supone necesariamente su inten-

---

(1) Leyes 1 y 15 tit. 6 Part. 6.
(2) Ley 54 de Toro.
(3) Ley 6 tit. 30 lib. 6 Cod.

cion de aceptar, y que no deberia hacer sino en su cualidad de heredero.

Los actos puramente conservatorios, de vigilancia ó cuidado, y de administracion provisoria, no son actos de adicion ó admision de herencia, si no se ha tomado el título ó la cualidad de heredero.

La donacion, venta ó traspaso que uno de los coherederos hace de sus derechos hereditarios, sea á un extraño, sea á todos sus coherederos, sea á algunos de ellos, constituye de su parte admision de la succesion.

Es lo mismo, 1.°, de la renuncia, aunque fuese gratuita, que uno de los herederos hace en provecho de uno ó muchos de sus coherederos;

2.° de la renuncia que hace en provecho de todos sus coherederos indistintamente, cuando recibe el precio de su renuncia (1).

Ningun heredero puede ser compelido á que admita ó renuncie una succesion, sino despues de pasado el término que se le concedió para deliberar.

(5) Ley *Si filius* Dig. de Tutel.: l. *Gerit*, y

Puede el rey conceder un año para esta deliberacion: el juez solo nueve meses: y aun reducirlo á cien dias, si son bastantes.

Cuando aquel á quien pertenece una succesion falleció sin haberla admitido ni repudiado, si es extraño del difunto, su heredero ningun derecho tiene á la herencia. Si es pariente llamado á la succesion por la ley, su descendiente podrá admitirla ó repudiarla por su derecho propio.

Muriendo el heredero antes de concluir el término que se le habia concedido para deliberar, su succesor tendrá el restante. Si la muerte sobrevino antes de pedir el término, puede hacerlo igualmente el succesor.

Solo el rey, ó un concejo, pueden admitir una succesion por procurador. Asi lo dice la ley; mas no se observa, y todos pueden hacer lo mismo.

Los descendientes mayores de 25 años, aunque renunciasen la herencia de algun ascendiente, pueden haberla si los bie-

Ley. *Eum qui bonis*, ibi de adquir. hæred. l. 11 tit. y Part. 6; Code civil art. 774 y sig.

nes no se han enagenado. Estando enagenados, no pueden, á menos que sean menores ó entredichos.

Fuera de este caso, no hay reclamacion contra la admision, ó renuncia (1).

SECCION II.

De la repudiacion de las succesiones.

La renuncia de una succesion puede ser *expresa*, ó *tácita*.

Es *expresa*, cuando se renuncia en acto auténtico ó privado.

Es *tácita*, cuando el heredero hace un acto que necesariamente supone su intencion de renunciarla, y que no podria hacer siendo heredero.

El heredero que renuncia se reputa no haber sido heredero.

La parte del que renuncia, si no tiene sustituto, acrece á sus coherederos: si lo tiene, la lleva; y siendo solo el renunciante, pasa la succesion á los siguientes en grado ó llamamiento (2).

---

(1) Leyes 1, 2, 3, 15, 18 y 20 tit. 6 Part. 6; ley 19 tit. 30, y únicas tit. 51 y 52 lib. 6 Cod.
(2) Ley 18 tit. y Part. 6.

No se viene jamas á una succesion por representacion del heredero que ha renunciado. Si el renunciante es solo en su grado, ó si todos sus coherederos renuncian igualmente, sus hijos ó sustitutos vienen á la succesion por su derecho propio.

Los acreedores en cuyo perjuicio renuncia el deudor á una succesion, pueden, durante un año despues que lo sepan, hacer que se les autorice por la justicia para admitir la succesion del gefe de su deudor y en su lugar.

Probado el perjuicio, se les autoriza, y la renuncia hecha en su fraude se anula hasta la cantidad en que les era perjudicial. En lo sobrante subsiste (1).

---

(3) Arg. ley 7 tit. 15 Part. 5: Code civil art. 787 et 788.

SECCION III.

Del beneficio de inventario, de sus efectos, y de las obligaciones del heredero beneficiario.

Sospechando el heredero que no baste la herencia para el pago de las deudas y legados con que está grabada, debe obtener auto del juez en que esté sita ó toda ó su mayor parte, para que se inventaríe por escribano público, que ponga escritura de los bienes del difunto en la forma determinada por las leyes (1).

La asistencia del juez no es necesaria. No puede exigir derechos, por tanto, aun cuando asista (2). Si alguno de los interesados en el inventario pidiere su asistencia, puede asistir el juez, y cobrar sus derechos del que la pidió. En Madrid asiste y cobra derechos por el tiempo necesario para recontar dinero, bienes y alhajas preciosas (3).

(1) Ley 7 tit. 49 lib. 9 Cod.; l. 100 tit. 18 Part. 3, y 5 tit. y Part. 6.

(2) Ley 100 tit. 18 Part. 3.

(3) Cap. 5 del arancel del Consejo de 11 de bril de 1768.

Para hacer el inventario, es necesario citar á la viuda y herederos del difunto, siendo posible. Estando alguno ausente, ó no queriendo asistir, debe hacerse el inventario ante tres testigos de buena fama, que conozcan á los herederos (1).

No es necesario citar á los acreedores, ni á los legatarios; mas queda expedita su accion, si en el inventario no se comprendieron todos los bienes de la herencia del difunto (2).

La competencia del juez del inventario puede variar por el fuero del difunto y de sus herederos, y por el lugar en que murió.

El heredero debe comenzar el inventario dentro de treinta dias siguientes al en que supo que era heredero, y concluirlo en tres meses, contando en ellos los treinta dias.

Si los bienes de la herencia no están todos en un lugar, le puede el juez dar de término un año mas de los tres meses (3).

(1) Ley 5 tit. y Part. 6.
(2) Febrero p. 2 lib. y cap. 1, §. 1 n. 15.
(3) Ley 5 tit. y Part. 6.

El término del inventario, y el que se concede para deliberar, son simultáneos, quiero decir, que corren juntos sin prolongarse.

Durante él no puede el heredero vender, ni en otro modo enagenar cosa alguna de la herencia, sino con mandato del juez y legítima causa, como para el entierro del difunto, para alimentos de su familia, para obra ó reparo de casas, para labor necesaria de heredad, para pago de deuda con dia cierto y pena asignada, ó para hacer cosa cuya falta podia causar perjuicio en la herencia (1).

Por el mismo principio le debe autorizar el juez para vender los bienes expuestos á perecer, ó cuya conservacion es dispendiosa; mas todas las ventas deben ser en pública almoneda.

Pendiente el término concedido al heredero para deliberar, y hacer inventario, no se le puede compeler ni condenar al pago de deudas ni legados.

Si renuncia antes, ó al tiempo de concluir el término, todos los gastos legíti-

---

(1) Ley 3 tit. y Part. 6.

mos que hiciese son de la herencia (1).

El heredero que maliciosamente y á sabiendas hurta ó encubre en el inventario algo de los bienes del difunto, si se le prueba, debe pagarlo doble á los interesados en ellos (2).

No está obligado á incluir en el inventario los gastos que hiciese para enterrar al difunto, ni los demas que sean legítimos; mas dudándose de ellos, le es necesario probarlos (3).

Si el heredero no pide término para deliberar y hacer inventario, pasados los nueve dias siguientes á la apertura de la succesion, puede ser compelido á la paga de deudas y legados (4).

Si el heredero entrase en la herencia sin hacer inventario hasta el tiempo marcado, será obligado en adelante con sus bienes personales y los del difunto á pagar todas sus deudas y legados (5).

---

(1) Leyes 3 y 7 ibi.
(2) Ley 9 ibi.
(3) Ley 8 tit. y Part. 6.
(4) Ley ult. tit. 13 Part. 1, y 13 tit. 9 Part. 7.
(5) Ley 10 tit. y Part. 6.

Esta disposicion se funda en la admision expresa ó virtual de la succesion por el heredero, y en la obligacion consiguiente de pagos; pero reclamando contra esta admision, exponiendo la aparicion imprevista de deudas, ó pérdidas considerables, engaño, ú otro motivo justo para invalidarse una obligacion, se le oye, y se juzga segun los hechos.

En tal caso, si el heredero consigue juicio favorable, debe entregar á los acreedores ó succesores cuanto hubo por la herencia; y dudándose de los bienes de que se apoderó, deben ser creidos los acreedores y succesores sobre su declaracion jurada, si no se prueba su falsedad ó exageracion (1).

Los efectos del beneficio de inventario son dar al heredero las dos ventajas que siguen:

1.ª No estar obligado al pago de las deudas del difunto, mas que hasta la inversion del valor de los bienes que ha recibido, pudiendo tambien descargarse de pagarlas haciendo cesion de todos los

---

(1) Ley 4 tit. y Part. 6; Febrero, 2 p. lib. y cap. 1 §. 2 n. 45.

bienes de la sucesion á los acreedores y legatarios.

2.ª No confundir sus bienes personales con los de la succesion, y de conservar contra ella el derecho de reclamar el pago de sus créditos (1).

El heredero beneficiario es el cargado de los bienes de la succesion y de sus documentos, debiendo administrar aquellos y rendir cuentas á los acreedores y á los legatarios. Siendo muchos los herederos, y no estando conformes, deben elegir administrador; y discordando lo nombra el juez.

No puede ser compelido sobre sus bienes personales, sino despues de haberse constituido en mora de presentar su cuenta, y faltado en satisfacerla.

Apurada la cuenta, no puede ser compelido sobre sus bienes personales sino por la suma en que resulte alcanzado.

No está obligado mas que por las faltas graves de su administracion.

No puede vender los muebles de la

---

(1) Ley 7 tit. y Part. 6, modelada por la 22 tit. 30 lib. 6. Cod.

succesion sino por el ministerio de un oficial público, al postor mas ventajoso, y despues de los carteles y publicaciones acostumbrados.

Si los presenta en especie, no es responsable mas que de la desestimacion ó de la deterioracion causada por su negligencia.

No puede vender los inmuebles sino en la forma que las leyes prescriben; y está obligado á delegar el precio á los acreedores hipotecarios que se hicieron conocer.

Está obligado, si los acreedores ú otras personas interesadas lo piden, á dar fianza buena y abonada por el valor del mueble comprendido en el inventario, y de la porcion de precio de los inmuebles no entregada á los acreedores hipotecarios.

No dando esta fianza, ó se nombra administrador, ó se venden los muebles, y su precio se deposita, asi como la porcion no entregada del precio de los inmuebles, para emplearse en el cumplimiento de las cargas de la succesion.

Si hay acreedores opuestos, el here-

dero beneficiario no puede pagar sino por el órden y en la manera reglada por el juez.

Si no hay acrreedores opuestos, paga á acreedores y legatarios á medida que se presentan.

Los acreedores no opuestos que no se presentan sino despues de apurarse la cuenta y el pago del residuo, no tienen mas recurso que contra los legatarios.

Los gastos de embargo, si lo hubo, los de inventario, y cuenta, son del cargo de la succesion (1).

A peticion de los tribunos C. Furio y Q. Voconio se han establecido succesivamente en Roma dos leyes para moderar los legados. En los primeros tiempos del mando de Octaviano, durante el triunvirato, se estableció la *cuarta falcidia*, con que debia quedarse el heredero propio; y este privilegio se extendió al

(4) Tit. 71 lib. 7 Cod.: tit. 3 lib. 42 Dig: Collat. 9 tit. 18: tit. 15 Part. 5: ley 7 y otras del tit. y Part. 6: Covarrubias lib. 2 *Var.* cap. 1: Salgado p. 1 *Labir.* cap. 1; Code civil art. 803 y sig.

heredero fideicomisario en el imperio de Neron, para disminuir las muchas herencias vacantes.

Con el tiempo se estableció tambien la *cuarta funeral*; y por desgracia todas estas cuartas, asi como la *marital*, se han sancionado en nuestras Partidas, sin advertir que tantas cuartas con otras socaliñas aumentaban el mal que se queria disminuir. Por fortuna todas han caido en desuso (1), menos la marital: y por tanto omito el tratar de ellas.

---

(1) Gomez lib. 1 *Var.* cap. 12 n. 11, á quien siguen Spino y Cevallos.

CAPITULO VI.

De la partija y de las colaciones.

SECCION I.

De la accion á la partija y de su forma inicial.

Ninguno está obligado á permanecer en comunion de bienes con otro; y la particion puede excitarse en todo tiempo, no obstante las prohibiciones y convenciones contrarias, aunque fuesen juradas.

Puede convenirse sin embargo en que se suspenda la partija por un tiempo limitado, y que no sea excesivo segun la naturaleza de la herencia (1). En Francia no puede este término pasar de cinco años (2).

Puede demandarse la partija, aun cuando algunos ó todos los coherederos

---

(1) Ley 5 tit. 37 lib. 2 Cod.: l. 14 tit. 3 lib. 10 Dig. et ibi glos.; Alex. cons. 18 *Visis*, col. 1 lib. 2.

(2) Code civil art. 815.

posean separadamente parte de la succesion, sino hubo acto de partija, ó posesion suficiente para adquirir la prescripcion (1).

La accion en partija, su contestacion y ejecucion, con respecto á coherederos entredichos, se ejerce por sus curadores: el rey, los concejos y demas corporaciones, por procurador; y los ausentes, por su defensor.

Presentándose procurador con poder especial bastante de un ausente, ejerce sus funciones, aun para la admision ó renuncia de la succesion, porque la ley de Partida (2) que limita este derecho al rey y á los concejos, no está en observancia.

Con respecto á los menores, si han cumplido siete años, deben por sí, con licencia de su tutor ó curador, admitir ó renunciar la succesion.

Siendo mayores de catorce años, deben concurrir con sus curadores á todos

---

(1) Gom. lib. 2 *Var.* cap. 11 n. 17.; Febrero p. 2 lib. 1 cap. 2 §. 1 n. 14 y 15, con otros.
(2) Ley 15 tit. y Part. 6.

los actos de importancia. Todos los demas se ejercen por el tutor ó curador solos.

Para la renuncia de la succesion se requiere tambien licencia del juez concedida por causa justa, como se ha dicho en la sec. IV cap. II tít. IX lib. I.

El tutor de los menores de siete años ejerce estas funciones sin la inútil concurrencia de los menores (1).

El marido puede por sí solo excitar la partija de los bienes muebles ó inmuebles pertenecientes á su mujer, que hayan caido en comunidad; mas para la admision ó renuncia de la succesion y para los demas actos constitutivos ó traslativos de dominio, se requiere la concurrencia de la mujer (2), y que ésta otorgue con licencia del marido, ó del juez en su caso.

Si todos los herederos son presentes y mayores de edad, la partija puede hacerse en la forma y por tal acto cual lo

(1) Ley 13 tit. y Part. 6; Febr. lib. y c. 3 nn. 67 y 68.

(2) Ley 7 tit. 11 Part. 4, y 4 tit. 5 lib. 23 Dig.

juzguen conveniente las partes interesadas (1).

Si todos los herederos no están presentes, si entre ellos hay menores ó entredichos, y el difunto no dejó nombrado comisario para hacer inventario y partija, se halla establecido por costumbre que el juez competente, sea á peticion de los herederos, ó de oficio, sin dilacion ponga sellos sobre los efectos de la sucesion capaces de sellarse: haga una descripcion sumaria de los demas: recoja las llaves de los cofres, arcas, papeleras, armarios y cámaras en que se custodian: ponga guardas; y nombre depositario de su confianza, si no se la merecen el viudo ó viuda del difunto, ni sus herederos presentes (2).

Cuando la virtuosa familia del difunto se halla sumergida en el dolor mas atroz por la pérdida de un padre querido que la sostenia; cuando por todos tí-

(1) Ley 17 tit. 71 lib. 5 Cod.; y l. 2 tit. 1 lib. 10 del *Fuero juzgo*. Ley 8 tit. 4 lib. 3 del *Fuero Real*.

(2) Febrero p. y lib. 2 cap. 10 §. 1; Cartilla Real p. 2 pag. 319.

tulos necesita consuelos, se la presenta un nuevo cáliz de afliccion: se la supone el designio criminal de robar la herencia; y se la trata como delincuente. Sin embargo esta costumbre es general en Europa, y se sancionó por ley escrita en algunos Estados.

Convengo en que estas medidas de precaucion son útiles en manos de hombres benéficos y justos; mas estas virtudes son raras, y en la ejecucion son frecuentes los escándalos. Serian menos si todos los alcaldes pedaneos estuviesen autorizados para tales operaciones, y para hacer los inventarios y particiones, asistidos de su fiel de fechos, ó de cualquiera escribano, como lo están los del señorío de Molina, tierra de Almazan y Medinaceli (1). En Francia conocen los jueces de paz, cuyas funciones se parecen en mucho á las de nuestros pedáneos.

Si el difunto dejó nombrado comisario para hacer el inventario, aprecio, cuentas y particion, no debe intervenir el oficio del juez sino para auxiliarle (2).

(1) Instruccion de 2 de octubre de 1778.
(2) Ley 10 tit. 21 lib. 10 R. N.

Los acreedores pueden tambien pedir que se sellen los efectos de la succesion en virtud de un título ejecutivo. Despues de sellados, todos los acreedores pueden oponerse y formar concurso, aunque no tengan títulos ejecutivos (1).

Las formalidades del alzamiento de sellos y del inventario son propias del libro de procedimientos civiles.

La accion en partija, y las contestaciones que se elevan en el curso de las operaciones hasta su conclusion, en primera instancia, están sometidas al juez competente al tiempo de la apertura de la succesion.

Ante él se presentan las demandas y contestaciones sobre licitaciones, garantía de los lotes, sobre el modo de proceder y manera de terminar las diferencias en que no se avengan los copartícipes extrajudicialmente. Sustancia el juez las pretensiones segun su naturaleza, y á su tiempo las juzga.

Los tutores de los menores de siete años, los tutores y curadores de los ma-

(1) Ley 8 tit. 5, y 2 tit. 9 lib. 42 Dig.

yores de dicha edad, los curadores de los entredichos, y los defensores de los ausentes, siendo llamados á partija por un coheredero hábil mayor de edad, pueden hacerla sin intervencion del juez, y del modo que juzguen mas conveniente, aunque sea sin escrito alguno; mas si por ella sufrió lesion, aunque moderada ó pequeña, el administrado debe ser reintegrado.

Si todos los herederos son menores, por una ley ya citada de Diocleciano y Maximiano era necesaria la intervencion del juez (1). Esta excepcion, aunque admitida por algunos escritores regnícolas, la veo desestimada en práctica como caprichosa.

Siendo judicial la partija, los tribunales suelen comisionar á un receptor, y los jueces á un escribano, que conozca de ella y la ejecute conforme á derecho, oyendo á las partes, y haciéndolas justicia. Elevados estos lológrafos al trono de

---

(1) Ley 17 tit. 71 lib. 5 Cod.: ley 2 tit. 1 lib. 10 del *Fuero juzgo*; Febrero p. y lib. 2 cap. 9 §. 1 n. 15 al 18.

los Dioses (1) con tales comisiones, engreidos con el incienso y adoracion que se les prodiga, no siempre se conducen bien; y como al mismo tiempo sus dietas son muy costosas, se prefiere de ordinario la partija extrajudicial, autenticándola, ó no, despues por instrumento público á voluntad de las partes.

La estimacion de los inmuebles se hace por expertos escogidos por las partes interesadas, y en el caso de excusarse, los nombra el juez de oficio. En algunos pueblos hay tasadores públicos, que ejercen un monopolio perjudicial; porque ellos, y no otros pueden ser los nombrados.

El proceso verbal de los expertos debe presentar las bases de la estimacion, á saber, lo que producen ó deben producir los bienes en renta, y lo que valen en venta.

Debe indicar si el objeto estimado puede cómodamente partirse: de qué manera; y en fin, fijar, en caso de division,

---

(1) *Ego dixi:"Dii estis"* Psalm. 81 v. 6; 2 *Paralip.* 19. 6. "*Videte ait, quid faciatis. non enim hominis exercetis judicium, sed Domini.*"

cada una de las partes que se pueden formar, y su valor.

La estimacion de los muebles, si no precedió inventario, ó en él no fueron apreciados, debe hacerse por inteligentes, por su justo precio, y sin puja.

Cada coheredero puede demandar su parte en especie de los muebles é inmuebles de la succesion. No obstante, si hay acreedores que la embargaron, ó se opusieron á la partija hasta ser cobrados, y si la mayor y mejor parte de los coherederos juzga necesaria la venta para el pago de las deudas y cargas de la succesion, se venden los muebles en almoneda pública (1); y si alguno estuviese mejorado en ellos, se le indemniza por los demas. No cumple el mejorado con pagar su parte, si no lo hace del todo, porque la obligacion de estos pagos es individua mientras no se hace la partija.

Si los inmuebles no pueden ser partidos cómodamente, no está obligado á consentir su partija ninguno de los coherederos, sino á que se vendan, ó se sor-

---

(1) Ley 3 tit. 1 lib. 10 del *Fuero juzgo.*

teen apreciados, ó se arrienden por cuenta de todos, ó se adjudiquen á uno, si no recibe daño, y es útil á todos (1).

Siendo muchos los herederos de un derecho solidario de presentacion para oficio público ó beneficio eclesiástico, pueden ejercerle en comun, acordándose en los candidatos, ó dividirle marcando la parte de cada uno, ó establecer turnos, ó nombrar un elector. Si todos lo rehusan, estando discordes, el juez competente establece la alternativa mas ventajosa á los herederos, y mas á propósito para precaver sus discordias. Mientras no se establece, es preferido el candidato que ha reunido mayor número de sufragios cuando todos son iguales, y si no lo son, el que reunió los suficientes para constituir la mayoría representativa electoral (2). El juez no debe establecer la alternativa si-

(1) Ley 2 tit. 4 lib. 3 del *Fuero Real*, y 10 tit. 15 Part. 6.

(2) Clement. 2 *de jur. patron.* Rieger J. E. parte 3 §. 732 al 735, y §. 751; Febrero p. 2 lib. 1 cap. 2 §. 3 nn. 63 y 64.

no á peticion de parte interesada en ello (1).

Las demas disposiciones relativas al juicio de partija y su ejecucion pertenecen al libro de procedimientos civiles.

Seccion II.

De las colaciones.

Todo descendiente que venga á la succesion de su ascendiente debe devolver á la masa hereditaria cuanto hubiese recibido del difunto por donacion entre vivos directa ó indirectamente, y las sumas de que le es deudor.

No puede retener los dones, ni reclamar los legados que le hizo el difunto, á menos que los dones y los legados se le hiciesen expresamente como mejora ademas de su legítima y con dispensa de colacionarlos.

En el caso mismo en que los dones y legados se le hiciesen como mejora dispensándole de su colacion, el descendien-

(1) Ley 4 tit. 2 lib. 39 Dig. et ibi glos. vers. *Hoc autem.*

te que viene á la partija no puede retenerlos sino hasta la suma de la cantidad disponible. El exceso está sujeto á colacion.

Estas disposiciones y las demas que siguen no son aplicables á los herederos ascendientes ó colaterales del difunto, entre los cuales no hay colacion, como tampoco entre los extraños.

Si no se colacionan los bienes donados en especie, se satisface á los coherederos á quienes es debida la colacion con una porcion igual de bienes sobre la masa de la succesion.

Estas satisfacciones se hacen, en cuanto sea posible, en objetos de la misma naturaleza, cualidad y bondad que los objetos no devueltos en especie.

El donatario que no era heredero presuntivo al tiempo de la donacion, pero es succesor en el momento de la apertura de la succesion, debe igualmente traer á colacion lo donado, á menos que el donador le hubiese dispensado.

Los dones y legados hechos al hijo del que es succesor al tiempo de la apertura de la succesion se reputan siempre

dispensados de colacion. El padre que viene á la succesion del donador no está obligado á colacionarlos.

Igualmente el hijo que viene por su propio derecho á la succesion del donador no está obligado á colacionar los dones hechos á su padre, aun cuando admitiese la succesion de éste; mas si el hijo no viene sino por representacion, debe colacionar lo donado á su padre, aunque renunciase su succesion.

El hijo que viene á la succesion de sus padres debe colacionar los vestidos, joyas y adornos que aquellos dieron á su esposa con motivo del casamiento, segun su valor cuando los dieron.

Es debida la colacion de todo lo que ha empleado el difunto para el establecimiento de uno de sus herederos, ó para el pago de sus deudas.

Los gastos de crianza, alimentos, educacion y de aprendizaje segun su clase, los gastos ordinarios de equipo, los de bodas y los presentes de uso, no deben colacionarse.

Tampoco las utilidades que tuviese el heredero por convenciones pasadas con

el difunto, si estas convenciones no presentan ninguna ventaja ilegal indirecta al tiempo en que se hicieron.

El inmueble que ha perecido por caso fortuito y sin falta del donatario, no está sujeto á colacion.

Los frutos y los intereses de las cosas sujetas á colacion no son debidos sino á contar desde el dia de la apertura de la succesion.

La colacion se hace á la succesion del donador: no es debida sino por el coheredero á su coheredero; y no á los legatarios ni á los acreedores.

Se hace *en especie* ó *en estimacion*.

Puede exigirse *en especie*, con respecto á los inmuebles, siempre que el inmueble no esté enagenado por el donatario, y que no haya en la succesion inmuebles de la misma naturaleza, valor y bondad, para formar lotes poco mas ó menos iguales para los otros coherederos.

La colacion no tiene lugar sino *en estimacion*, cuando el donatario ha enagenado el inmueble antes de la apertura de la succesion. Se debe por el valor del inmueble á la época de la apertura.

En todo caso, debe hacerse cuenta al donatario de las expensas que han mejorado la cosa con respecto á lo en que se halla aumentado su valor al tiempo de la partija.

De igual modo se debe hacer cuenta al donatario de las expensas necesarias que hizo para conservacion de la cosa, aunque por ellas no mejorase.

Por su parte el donatario debe dar cuenta de las degradaciones y deterioraciones que han disminuido el valor del inmueble por su hecho, ó por su falta y negligencia.

En el caso de haberse enagenado el inmueble por el donatario, las mejoras ó degradaciones hechas por el adquirente deben imputarse conforme á las tres disposiciones que anteceden.

Cuando la colacion se hace en especie, los bienes se reunen á la masa de la succesion, francos y libres de todas cargas creadas por el donatario; mas los acreedores que tienen hipoteca pueden intervenir en la partija, para oponerse á que la colacion se haga en fraude de sus derechos.

Cuando el don de un inmueble hecho á un succesor con dispensa de colacion excede la porcion disponible, la colacion de lo excedente se hace en especie, si el excedente cercenado puede manipularse cómodamente.

En el caso contrario, si el excedente es mas que la mitad del valor del inmueble, el donatario debe colacionar el inmueble en totalidad, prellevando sobre la masa hereditaria el valor de la porcion disponible.

Si esta porcion excede la mitad del valor del inmueble, el donatario puede retener el inmueble en totalidad, tomando en la masa de menos el excedente, y recompensando á sus coherederos en dinero ó de otra manera.

El coheredero que colaciona en especie un inmueble, puede retener su posesion hasta el reembolso efectivo de las sumas que le son debidas por expensas y mejoras.

La colacion del mueble no se hace sino en estimacion. Se hace sobre el pie del valor del mueble al tiempo de su donacion, segun el estado estimativo anejo

al acto, y en defecto de este estado, segun estimacion por expertos, sin puja.

La colacion del dinero se hace tomándolo de menos en el numerario de la succesion.

Si este no es suficiente, el donatario puede excusarse de colacionar numerario abandonando mueble hasta la suma competente, ó inmueble de la succesion, en defecto de mueble.

Debe colacionarse todo lo que el hijo soltero gane con caudal del padre, estando con este y bajo su potestad (1), no habiendo pacto en contrario y sin fraude.

Los hijos naturales y los adoptivos deben colacionar como los legítimos, cuando la ley los llama á una succesion, sin dependencia de institucion.

D. Alonso X dispensó de colacion los libros y gastos que los ascendientes hacian con sus descendientes para aprenderles alguna ciencia en las escuelas, ó para armarlos caballeros (2).

---

(1) Tit. 20 lib. 6 Cod.: tit. 6 lib. 37 Dig.: leyes 3, 4, 5 y 6 tit. 15 Part. 6: l. 29 de Toro; y Code civil art. 843 al 870.

(2) Ley 5 tit. 15 Part. 6.

Amenazado en aquella época el Estado cristiano por enemigos vecinos y numerosos, convenia fomentar la milicia; y no estando descubierta la imprenta, siendo manuscritos todos los libros, y por consiguiente muy costosos, sin estos dos alicientes decaeria una y otra profesion.

Las circunstancias han variado. Cuando este costo y gastos no corresponden á la fortuna de los ascendientes, deben reputarse donaciones indirectas á sus descendientes; y en este sentido parece que el exceso está sujeto á la mudanza establecida en la ley 29 de Toro, que manda colacionar toda donacion no dispensada (1).

SECCION III.

Del pago de deudas y cargas.

Los coherederos contribuyen entre sí al pago de las deudas y cargas de la suc-

---

(1) La ley 58 tit. 3 lib. 5 del Dig. confirma esta opinion.

cesion, cada uno en proporcion á lo que toma.

El legatario á título universal contribuye con los herederos á prorata de su emolumento; mas el legatario particular no está obligado por deudas ni cargas, salva la accion hipotecaria sobre el inmueble legado.

Cuando los inmuebles de una succesion están gravados de rentas por hipoteca especial, el inmueble gravado debe ser estimado por la misma tasa que los otros inmuebles: se deduce el capital de la renta sobre el precio total, y el coheredero que lleva este inmueble queda solo cargado del servicio de la renta, y debe garantir á los demas.

Los herederos están sujetos á las deudas y cargas de la succesion, personalmente por su parte y porcion viril, é hipotecariamente por el todo, salvo su recurso, sea contra sus coherederos, sea contra los legatarios universales, en razon de la parte con que deben contribuir.

El legatario particular que ha satisfecho la deuda con que estaba gravado el inmueble que se le legó, queda subroga-

do en los derechos del acreedor contra los herederos y succesores por título universal.

El coheredero ó succesor por título universal que, por efecto de hipoteca, ha pagado mas que su parte de la deuda comun, no tiene recurso contra los otros coherederos ó succesores por título universal, sino por la parte que cada uno de ellos debe personalmente soportar, aunque sea en el caso en que el coheredero que pagó la deuda se hiciese subrogar en los derechos del acreedor; sin perjuicio no obstante de los derechos de un coheredero que, por efecto del beneficio de inventario, conservase la facultad de reclamar el pago de su crédito personal, como todo otro acreedor.

En caso de insolvencia de uno de los coherederos ó succesores por título universal, su parte en la deuda hipotecaria se reparte sobre todos los otros á sueldo por libra.

Los títulos ejecutorios contra el difunto son igualmente ejecutorios contra el heredero personalmente; y no obstante los acreedores no pueden proseguir la

ejecucion sino pasados nueve dias despues de su muerte, como se ha dicho.

Pueden pedir, en todo caso, y contra todo otro acreedor, la separacion del patrimonio del difunto del patrimonio del heredero.

Este derecho no puede ejercerse cuando hay novacion en el crédito del difunto, por haberse admitido al heredero como deudor.

Los acreedores del heredero no son admitidos á pedir la separacion de patrimonios contra los acreedores de la succesion.

Los acreedores de un copartícipe, para evitar que la partija no se haga en fraude de sus derechos, pueden oponerse á que se proceda en ella sin su presencia: tienen derecho á intervenir á su costa; mas no pueden atacar una partija consumada, á menos que se procediese sin ellos á pesar de reclamarlo, ó que prueben fraude cometido en su daño (1).

---

(1) Ley 26 tit. 3 lib. 2, 1 tit. 2 lib. 4 Cod. con otras, y Code civil art. 870 al 883.

SECCION IV.

De los efectos de la partija, y de la garantía de los lotes.

Cada coheredero es juzgado que succedió solo é inmediatamente en todos los efectos que lleva por suerte ó puja, y que jamas fue propietario de los otros efectos de la succesion.

Los coherederos quedan respectivamente garantes los unos para con los otros de las perturbaciones y despojos que acaezcan por causa anterior á la partija.

La garantía (*a*) no tiene lugar, si la especie de despojo ó pérdida sufrida fué prevista y exceptuada por una cláusula particular y expresa de la acta de partija. Cesa si el coheredero por su falta sufrió la eviccion (1).

(*a*) Uso de la voz *garantía*, en lugar de la de *eviccion*, cuyo sentido está equivocado en el diccionario castellano y en la comun acepcion. *Eviccion*, segun los latinos, es el despojo judicial de lo que uno posee con título.

(1) Ley 9 tit. 15 Part. 6; Febr. 2 p. lib. 2 c. 9 §. 2.

Si el mismo testador en vida partió la herencia entre sus herederos, estableció una ley de Partida que no tiene lugar la garantía en el caso de que uno sufriese la eviccion de alguna cosa de las hereditarias. Sus comentadores la corroboran con una resolucion de Papiniano, que á mi modo de leer nada menos dice que eso: no la he visto observar: me parece perjudicial; y no opino deba juzgarse por ella (1).

Tampoco tiene lugar la garantía en los dones y legados que sufrieron eviccion; mas si el difunto sabia que lo legado era cosa agena, tiene derecho el legatario á su estimacion (2).

El heredero contra quien se intenta la eviccion, debe hacer notorio el pleito á sus coherederos antes de la publicacion de probanzas. Sin esto se estima abandonado el derecho de garantía, á menos que los títulos del actor sean irresistibles (3).

---

(1) Ley 77 lib. 31; lib. 2 Dig.: l. 9 tit. 15 Part. 6.

(2) Dicha ley 77 §. 8: l. 10 tit. 37 lib. 6 Cod.

(3) Ley 32 tit. y Part. 5.

Cada uno de los coherederos está personalmente obligado, en proporcion á su parte hereditaria, á indemnizar á su coheredero de la pérdida que le ha causado la eviccion.

Si uno de los coherederos se halla insolvente, la porcion con que debia contribuir se reparte entre el garantido y todos los coherederos solventes (1).

SECCION V.

De la rescision en materia de partija.

En el año de 212 el emperador Marco Aurelio Antonino cayó en el disparate de establecer por ley «*Divisionem prædiorum, vicem emptionis obtinere placuit* (2).»

En el de 293 Diocleciano y Maximiano, sancionaron: «*Majoribus etiam per fraudem, vel dolum, vel perperam, factis divisionibus, solet subveniri, quia*

---

(1) Ley 9 tit. 15 Part. 6; Febr. 2 p. lib. 2 c. 9 §. 2: Code civil art. 883 al 886.

(2) Ley 1 tit. 38 lib. 3 Cod.

in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur."

Entre el *perperam* y el *factis*, Triboniano puso por añadidura "*sine judicio*" que suelen interpretar «*sine consilio* (1)."

Como el adverbio *perperam* abraza toda malicia, toda injusticia y toda iniquidad, era opinion general entre los jurisconsultos que cualquiera lesion bastaba para la rescision de la particion (2).

De estos elementos formó el vulgo de escritores europeos las controversias mas enmarañadas. El rey Eurico estableció: "El departimiento que es fecho una vez, non debe ser desfecho dali adelantre por nengona manera (3)." Esta ley pareció rígida, y no está admitida: las demas nacionales no tratan del caso (*a*): las con-

---

(1) Ley 3 tit. 38 lib. 3 Cod. et ibi glos.

(2) Ley 79 tit. 2 lib. 17 Dig.

(3) Ley 1 tit. 1 lib. 10 del *Fuero juzgo*.

(*a*) Solo tenemos la ley 10 tit. 15 Part. 6 que dispone que el juez mande hacer la partija del modo que estime mas arreglado y útil á los herederos.

troversias continúan; y la incertidumbre mas funesta es la divisa general en los innumerables pleitos de esta clase. Traduciré lo que en el particular ordena el código de Francia, como conforme con nuestra práctica.

«Las partijas pueden rescindirse por causa de violencia ó de dolo."

«Puede tambien haber lugar á la rescision cuando uno de los coherederos asienta que, en su perjuicio, hubo una lesion de mas del cuarto. La simple omision de un objeto de la succesion, no da apertura á la accion en rescision, y sí solamente á un suplemento al acto de partija."

«La accion en rescision se admite contra todo acto que tiene por objeto el hacer cesar la indivision entre coherederos, aunque fuese calificado de venta, cambio, transaccion, ó de cualquiera otra manera."

«Mas despues de la partija ó del acto que tiene su lugar, la accion en rescision no se admite contra la transaccion hecha sobre las dificultades reales que presentaba el primer acto, aun cuan-

do no hubiese comenzado proceso sobre la materia."

«No se admite la accion contra una venta de derecho succesorio hecha sin fraude á uno de los coherederos, á su riesgo y peligro, por los otros coherederos ó por uno de ellos."

«Para juzgar si ha habido lesion, se estiman los objetos segun su valor en la época de la partija."

«El demandado puede detener el curso de la demanda en rescision, é impedir una nueva partija, ofreciendo y entregando al demandador el suplemento de su porcion hereditaria, sea en numerario, ó en especie."

«Al coheredero que ha enagenado su lote en todo ó parte, no le es permitida la accion en rescision por dolo ó violencia, si la enagenacion que hizo es posterior al descubrimiento del dolo, ó á la cesacion de la violencia (1)."

---

(1) Code civil art. 887 al 893.

TITULO SEGUNDO.

De las donaciones entre vivos, y de las disposiciones testamentarias.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

Ninguno puede disponer de sus bienes á título gratuito sino por donaciones entre vivos ó por disposiciones testamentarias en la forma que se expresará.

Donaciones entre vivos son unos actos por los cuales los donadores se desapropian actual é irrevocablemente de las cosas donadas en favor del donatario que las acepta (1).

---

(1) Ley 1 tit. 4 Part. 5.

Por la causa que las motiva, y por el objeto á que se dirigen, reciben denominaciones diferentes, cuya explicacion me parece innecesaria.

Disposiciones testamentarias son los actos en que uno dispone de todos ó parte de sus bienes para despues de su muerte, de modo revocable (1).

En toda disposicion entre vivos ó testamentaria, las condiciones imposibles, las que son contrarias á las leyes ó á las costumbres, se reputan no escritas (2). Al contrario, en los contratos los anulan (3).

Son disposiciones testamentarias los testamentos de todas clases, los codicilos, y las donaciones universales por causa de muerte.

Son accidentales á las disposiciones testamentarias las sustituciones, los fi-

(1) Ley 1 tit. 1 Part. 6.

(2) Leyes 9 y 14 tit. 7 lib. 28: 3 tit. 1 lib. 35, y 7 tit. 1 lib. 45 Dig.; Merend. lib. 3 controv. cap. 50; l. 3 tit. 4 Part. 6.

(3) Ley 31 tit. 7 lib. 44 Dig. ¿Qué razon puede haber para esta variedad? Ninguna.

deicomisos, y los legados á título universal, ó particular.

CAPITULO II.

De la capacidad de disponer ó recibir por donacion entre vivos, ó por testamento.

Para hacer una donacion entre vivos ó un testamento, es necesario estar sano de espíritu.

Toda persona puede disponer y recibir, sea por donacion entre vivos, sea por testamento, exceptuando las que la ley declaró incapaces (1)

El varon mayor de catorce y la hembra de doce años pueden hacer testamento, y tambien algunas donaciones, como se ha dicho en el cap. I, tít. IX, lib. I.

La mujer casada puede hacer testamento sin licencia del marido, como se

(1) Prolog. y leyes 1 y 13 tit. 1 Part. 6; Code civil art. 901 y 902.

ha dicho al fin del cap. VIII, tit. VI, lib. I; mas no puede sin su licencia hacer donacion entre vivos, y sí solo hacer limosnas de sus bienes extra-dotales (1).

Para ser capaz de recibir entre vivos, basta estar concebido en el momento de la donacion.

Para ser capaz de recibir por testamento, basta estar concebido á la época de la muerte del testador.

No obstante, la donacion ó el testamento no tendrán efecto si no se verifica lo expresado en el cap. I, tit. IX, lib. I.

Los hijos ilegítimos, ni por donacion entre vivos, ni por testamento pueden recibir mas que lo prevenido en el tit. I, cap. II, lib. III; y lo mismo los demas prohibidos de heredar, conforme á lo advertido en el propio título.

Los religiosos profesos no pueden hacer donacion ni testamento, sino en los casos y con las formalidades que les es permitido segun los estatutos de algunas órdenes (2).

---

(1) Ley 12 tit. 23 Part. 1.

(2) Ley 8 tit. 21 Part. 1, y 17 tit. 1 Partida 6.

Los arzobispos y obispos tampoco pueden disponer de los bienes que dejen á su muerte procedentes de los frutos de sus iglesias. De todos se hace cargo la colectoría general de espolios y vacantes (1).

Los extranjeros pueden en España disponer de sus bienes por testamento ó donacion (2).

Toda disposicion hecha por un incapaz, ó en provecho de un incapaz, es nula (3).

Los médicos, cirujanos y boticarios que cuidasen de uno en su última enfermedad, nada pueden recibir por donacion ni otra disposicion hecha en su curso, no siendo llamados á su succesion por la ley, ó no siendo á título de una moderada recompensa (4).

---

(1) Real céd. ó instr. de 11 de noviembre de 1754.
(2) Ley 30 tit. 1 Part. 6, y 2 tit. 12 lib. 1 Rec.
(3) Ley 5 tit. 14 lib. 1 Cod.
(4) Ley 3 tit. 13 lib. 50 Dig.

CAPITULO III.

De la porcion de bienes disponible, y de las reducciones.

SECCION I.

De la porcion de bienes disponible.

Los antiguos legisladores de Roma y Constantinopla conocieron la necesidad de poner límites á las liberalidades. Con este objeto dictaron la ley *Furia* por la cual se prohibió legar mas de mil ases. Con el mismo se prohibió por la ley *Cincia* donar mas de 200 aureos ó sueldos(1), no siendo á personas conjuntas sin consignacion en las tablas públicas. Constantino derogó la excepcion de personas conjuntas. Justiniano extendió la facultad de donar, primero á 300, y por fin á 500 sueldos; y esta disposicion fue admitida en

(1) Ulpian. tit. 1 ley 3 y 5; Cod. Theod. *de Donat.* leyes 34 y 36 tit. 54 lib. 8 Cod.; 72 aureos hacian una libra de oro. Los ases tuvieron muchas variaciones.

el código de Partidas, en que se estableció la nulidad de las donaciones que excediesen de 500 maravedís de oro, no precediendo licencia del juez del lugar, salvo en los casos que expresa (1).

En la gran carestía de Córdoba del año de 1239, reinando san Fernando, costaba á los cordobeses una fanega de trigo doce maravedís de los comunes, y una de cebada cuatro. Veinte y un años despues acabó su hijo don Alonso las Partidas; y suponiendo que el precio de la fanega de trigo en tiempos ordinarios eran cuatro maravedís, y que las compras de rentas se hacian aproximadamente á razon del producto ó rédito del tres por ciento, para la nulidad de una donacion entre vivos, era necesario que los bienes donados produjesen en cada año algo mas que seis mil fanegas de trigo por el cálculo mas subido y mas comun del valor del maravedí de oro. Muy

---

(1) Ley 9 tit. 4 Part. 5. Los 500 maravedís de oro, segun unos hacen 25.600 reales, y segun otros 7.332 reales y 32 maravedises.

pocos ó ninguno poseería esta renta en propiedad enagenable: si algun otro la poseyese, ella misma le eximia de la necesidad de donarla, ó podia eludir la ley por el facilísimo medio de la licencia ó aprobacion del juez; y por tanto era y es una ley inútil para el objeto que debia proponerse, á saber, que ninguno se redujese á la indigencia por su liberalidad.

La ley de Toro que luego tendré necesidad de copiar se acercó mucho al verdadero punto de vista; mas, ó no le descubrió del todo, ó pecó por reticencia. Los intérpretes, marchando siempre en pos de Justiniano, la han lacerado; y es de desear se perfeccione con mudanzas esenciales. Una libertad ilimitada para donar cuanto quieran los que carecen de posteridad y de ascendencia, con la obligacion al donatario de contribuirles con los alimentos necesarios, seria, al parecer, el medio mas á propósito y mas útil en las graves urgencias de la vida comun. Toca al legislador establecer lo mas conveniente; é yo paso á expresar las principales disposiciones vigentes sobre esta seccion.

Las liberalidades de los que tienen descendientes á favor de los que no lo son, sea por actos entre vivos, ó por disposiciones testamentarias, no pueden exceder del quinto de los bienes de la sucesion del disponente (1).

A favor de descendiente puede disponer, no solo del quinto, mas tambien del tercio de los restantes cuatro quintos.

Puede disponer del quinto y tercio, no solo en favor de cualquiera de sus hijos, sino tambien en favor de uno ó mas nietos ó de otros descendientes legítimos, aunque el padre de ellos viva.

Puede señalar la cosa ó parte de hacienda en que el agraciado haya de recibir asi el quinto como el tercio.

---

(1) Leyes 9, 10, 12, 28 y 30 de Toro. En Roma hasta Justiniano valian las liberalidades del ascendiente dejando á su descendiente la cuarta parte de lo que debia haber muriendo intestado: aquel emperador estableció una regla nueva en proporcion al número de hijos, que en parte fué admitida en Francia; y en nuestras leyes hubo tambien variaciones. Ley 8 tit. 2 lib. 5 Dig. §§. 6 et 8: Novel. 18 tit. 5 cap. 1.

No puede cometer este señalamiento á otro.

Si la hacienda fuere de tal calidad que no tenga conveniente division, pueden los herederos pagar en dinero el quinto y tercio al agraciado (1).

El quinto y el tercio se sacan solamente de los bienes propios del disponente cuando murió, y no de los que habia enagenado por donacion entre vivos á favor de sus herederos descendientes, aunque lo asi donado sea colacionable (2), á menos que la donacion reservase expresamente el poder disponer del quinto y tercio de lo que donaba.

La ley 27 de Toro, con el objeto, segun se opina, de consolidar la mutua accion y apoyo de los individuos ó partes constitutivas del Estado y del gobierno, autorizó á todo ascendiente para que, en la parte disponible de su succesion, pudiera imponer graváмen de restitucion por fideicomiso, ó hacer los vínculos y

(1) Leyes 18, 19 y 20 de Toro.
(2) Ley 25 de Toro.

sustituciones que quisiese, lo que valiese por cuantas generaciones lo hubiese ordenado. Esta disposicion, por igualdad ó mayoría de razon, se interpretó aplicable legalmente al tercio de la herencia de los descendientes que muriesen sin posteridad, dejando ascendencia, y á la totalidad de succesion de los que muriesen sin descendientes ni ascendientes.

Apenas hubo patan que no pensase en ser el fundador, cuando menos de una familia ilustre, ó de un instituto en que por su memoria se ofreciesen eternos holocaustos; mas como casi todas estas fundaciones y gravámenes se impusiesen sobre bienes recibidos en enfiteusis por tiempo determinado, ó durante ciertas vidas, sus disposiciones debieran cesar desde el fin del enfiteusis, porque el dominio útil del fundador no se extendia mas allá (1). Sin embargo de ser evidente este derecho, nunca he visto se usase

---

(1) Wolf. *Jus Nat.* p. 6 §§. 44, 45 y 51. *Nemo potest, quod non habet dare.* Senec. 5 *controv.* 12. Ulpianus lib. 46 *ad edictum.* Regla 13 tit. 24 Part. 7.

de él, ya sea por inadvertencia, ó por el imperio de los hábitos.

La disposicion de dicha ley 27 ha subsistido hasta que en 14 de mayo de 1789 se prohibió que se fundasen mayorazgos en adelante, aunque fuese por via de agregacion, ó de mejora de tercio y quinto, ó por los que no tuviesen herederos forzosos, ni vedar perpetuamente la enagenacion de bienes raices ó estables por medios directos ó indirectos, sin preceder licencia Real con consulta de la Cámara, y conocimiento de si el mayorazgo llega ó excede de 3000 ducados de renta, si la familia del fundador merece esta distincion, y si el todo ó parte de la dotacion consiste, como se desea, en réditos fijos, como censos, juros, efectos de villa, acciones de banco, ú otros semejantes, de modo que quede libre la circulacion de bienes estables (1).

Tengo por prohibidas desde esta ley las agregaciones de tercio y quinto prevenidas á todo poseedor de mayorazgo en muchas fundaciones anteriores, como in-

(1) Ley 12 tit. 17 lib. 10 Rec. N.

compatibles con su vedamiento absoluto de agregacion, con el motivo y con el objeto que se propuso el legislador.

Son válidas las fundaciones de vínculos hechas por disposiciones testamentarias, aunque el disponente falleciese despues de la ley de prohibicion (1).

Aunque la ley 27 de Toro permitió las vinculaciones anotadas, la 41, 42 y 43 de las mismas córtes, en particular la 42, todas posteriores, al menos en el órden de colocacion, supusieron tambien el requisito esencial nunca derogado y necesario hasta aquella legislatura, de que precediese licencia, ó siguiese expresa aprobacion Real para la validacion de las fundaciones de mayorazgos ó vínculos. Si á esta suposicion se le hubiese dado su verdadero valor, los vínculos estarian reducidos á límites moderados, y no acarrearian los perjuicios que todos lamentan, imputándoselos á aquella ley, siendo sus glosadores los que los han motivado. El entusiasmo general por toda vinculacion avasalló los entendimientos y abrió el campo á las innumerables vejaciones é injusticias con

(1) Ley 13 tit. 17 lib. 10 Rec. N.

que se oprime á una infinidad de familias, envolviendo en su caida la del Estado.

Disponiendo el ascendiente del quinto y del tercio, el quinto, fuese á favor de descendiente ó de otro, ademas de la carga del quinto de las deudas del difunto como donacion ó legado á título universal, tiene la de todas las mandas graciosas, y la de toda la cera, misas y gastos funerarios del difunto.

No son del cargo del quinto los gastos extraordinarios en los lutos de su viuda, hijos y criados, ni los demas voluntarios en sus herederos (1).

No lo es tampoco el costo de sus disposiciones entre vivos ó testamentarias, á menos que otra cosa ordenase. Es una deuda contraida por el difunto, que se paga del todo de su succesion (2).

Siendo la herencia de tan poco valor que no baste el quinto para los indispensables gastos funerarios, se costeará el de-

---

(1) Ley 30 de Toro, et ibi Gomez.
(2) Febrero p. 2 lib. 2 cap. 1 §. 2 n. 33.

ficit por los herederos (1). Si no hay herencia, los costea el cónyuge sobreviviente; y si este no puede, se le entierra de caridad. No hablo de los deberes de los descendientes y ascendientes del difunto en estos casos, porque su piedad natural excusa disposiciones legales.

El costo de los funerales indispensables de un deudor difunto: el de los alimentos, médicos, cirujanos y medicinas con motivo de su última enfermedad; y los derechos de su testamento, su apertura ó publicacion, é inventario de sus bienes, se cobran con preferencia á todo acreedor, aunque sea con hipoteca privilegiada, como se dirá á su tiempo. Asi lo estableció por ley en el año de 214 el emperador M. Antonino Caracalla; y con razon está admitido desde aquella época (2).

Nada perciben los legatarios cuando todo el quinto se necesita ó no basta para los funerales. Si el difunto en vida hi-

---

(1) Febrero 2 p. lib. 2 cap. 1 § 2 n. 35.

(2) Ley 4 tit. 31 lib. 3 Cod.; l. 12 tit. 13 P. 1 y 30 tit. 13 P. 5; Acev. in leg. 13 tit. 6. lib. 5 R.

zo celebrar muchas misas por su ánima, son del cargo del quinto. Si fueron poca atendiendo á su caudal no se hace aprecio de ellas (1).

Las liberalidades por actos entre vivos, ó por disposiciones testamentarias, no podrán exceder del tercio de los bienes, si, á falta de posteridad, el difunto deja uno ó mas ascendientes.

El descendiente que dispone del tercio de su herencia á favor de quien quiere, puede imponerle los gravámenes que sean compatibles con las restricciones de la marcada ley de 14 de mayo de 1789.

Son del cargo de este tercio las misas, los legados, y los funerales voluntarios del difunto. Los necesarios segun su clase, pesan sobre la totalidad de la succesion (2).

Puede señalar la cosa ó parte de hacienda en que el agraciado haya de recibir el tercio.

No puede cometer este señalamiento á otro.

---

(1) Febrero lib. 2 cap. 1 § 2 n. 32.
(2) Ley 6 de Toro; Febr. 2 p. lib. 2 cap. 4 § 1 n. 13 al 19

Aunque el disponente esté bajo la patria potestad, puede disponer del tercio, no solo en propiedad, sino tambien del usufructo.

Si el ascendiente es incapaz ó está privado de la succesion, puede el descendiente disponer de todos sus bienes (1).

Si la disposicion por actas entre-vivos ó testamentarias, es de un usufructo ó renta vitalicia que excede el producto de la cuota disponible, los herederos en cuyo provecho las leyes hacen estas reservas, tendrán la opcion, ó de ejecutar esta disposicion, ó de abandonar la propiedad de la cuota disponible, cuando consta que el difunto asi lo quiso.

Si no consta, ó hay duda, el usufructo ó la renta se reducen á la de la cuota de que pudo disponer (2).

A falta de ascendentes y de descendientes, las liberalidades por actos entre vivos ó testamentarios, podrán agotar la

---

(1) Febr. ibi n. 19 al 23.

(2) Coll. 3 Novell. 18 tit. 5 cap. 3; Febr. p. 2 lib. 1 cap. 7 § 2 nn. 34 y 35; Castil. l. 2. c. 18 n. 15.

totalidad de los bienes, no habiendo ley que lo prohiba.

Las donaciones que exceden el valor de 500 maravedis de oro, no valen sino hasta esta cantidad, á menos que se otorgasen con licencia del juez del lugar en que se hacen (1).

«Ninguno pueda facer donacion de todos sus bienes, aunque la faga solamente de los presentes (2).»

Muchos de nuestros escritores (3), prevenidos por lo establecido en la materia por Justiniano y don Alonso el Sabio (4), opinan que, no obstante la ley que antecede, valen las donaciones de todos los bienes en los casos que siguen:

1.º Para redencion de cautivos.

2.º Para reedificacion de iglesia ó casa arruinada.

3.º Para dote por razon de casamiento.

4.º Para iglesia, lugar religioso, ú hospital.

---

(1) Ley 9 tit. 4 part. 5.
(2) Ley 69 de Toro.
(3) Gomez, coment. á esta ley, Febr., Greg. Lopez y otros.
(4) Ley 36 tit. 54 lib. 8 Cod. y ley 9 tit. 4 Part. 5.

5.º Cuando el donador reservó alguna cosa de consideracion á juicio del juez, ó el usufructo de los bienes donados.

6.º Cuando la donacion fué jurada.

Si no me equivoco, esto no ha sido interpretar, sino establecer otras tantas excepciones á la ley, lo que solo el legislador pudo hacer. No obstante, las veo generalmente atendidas, lo que advierto para los efectos que convengan. Si en tales casos el donador, como diré mas adelante, tiene derecho á que el donatario le alimente, ó renuncie la donacion, no hallo inconveniente en que pasen.

«Ninguno puede dar ni prometer, por via de dote, ni casamiento de hija, tercio ni quinto de sus bienes, ni se entienda por mejorada tácita ni expresamente por ninguna manera de contrato entre vivos; so pena que todo lo que demas de lo aqui contenido diere y prometiere, segun dicho es, lo haya perdido y pierda (1).»

Por militar igual motivo se opina que tampoco los abuelos pueden mejorar por

(1) Ley 6 tit. 3 lib. 10 R. N.

via de casamiento al nieto por hija, ni á nieta por hijo (1).

Son válidas estas mejoras por pacto entre vivos, si no se otorgan por dote ó casamiento; y para estimarse si se hicieron ó no en fraude de la ley, se suele atender á si fueron un año antes ó despues del casamiento (2).

La prohibicion de mejorar á hija por donacion entre vivos por via de dote ó casamiento, rige aunque los padres no tengan sino hijas; y rige igualmente cuando la mejorada es única hija, si despues sobrevienen mas hermanos ó hermanas (3).

Como la nulidad de tales mejoras se ha establecido por ley, la mejorada no hace suyos los frutos de la cuota excedente de su legítima (4).

Para juzgar si la dote excede ó no de la legítima, se atiende al valor de la totalidad de los bienes de la succesion del ascendiente ó ascendientes que dotaron

(1) Gutierr. *Pract. quæst* lib. 2 quæst. 14.
(2) Acev. in dict. leg. n. 14, y l. 3 tit. 12 lib. 3 F. R.
(3) Gutierr. *Prac. quæs.* lib. 2 q. 13; Acev. ibi.
(4) Acev. ibi.

al tiempo de su fallecimiento, comprendiendo los que hubiesen donado despues de la constitucion de la dote.

Tambien se atiende á la totalidad de los bienes de los ascendientes que han dotado, cuando la hija aceptó la dote, contentándose con ella, y renunciando todo lo demas que pudiera pertenecerla. En este solo caso puede elegir de las dos épocas la que mejor le pareciere; y si en la elegida, la dote no excede su legítima, vale (1). Si hay excedente, pasa á los otros herederos con frutos desde la apertura de la succesion ó desde la demanda.

Lo que esta ley prohibe es mejorar á la hija por dote ó casamiento; y no es mejorarla el asegurarla ó no privarla de su parte en el quinto disponible. Por esta razon dije que, para juzgar si en la dote hay ó no excedente, debe atenderse á la totalidad de bienes del ascendiente dotador, no obstante cuantos opinan de otro modo.

Las liberalidades del esposo con su

(1) Febr. 2 p. lib. cap. 3 § 2 nu. 89 y 90.

esposa, ó de ésta con aquel por actos entre vivos con motivo de los esponsales, no pueden exceder de la octava parte de los bienes del donatario, comprendiendo todos los gastos de bodas (1).

Aunque se hagan sin condicion, se entiende la de restituir los dones el donatario, si por su culpa no se cumple el casamiento (2), á menos que se pactase otra cosa (3).

Si no se efectúa el matrimonio por caso fortuito imprevisto en el acto de la donacion esponsalicia, se hallan establecidas las distinciones que siguen:

No se efectuando por muerte del esposo antes de besarla y de cópula carnal, vuelven todos los dones á sus donadores ó á sus herederos.

Muriendo el esposo despues de besar á la esposa, vuelve esta á los donadores la mitad de los dones, y queda dueña de la otra mitad.

---

(1) Leyes 6, 7 y 8 tit. 3 lib. 10 R. N. y l. 3 tit. 11 Part. 4.
(2) Dicha l. 3 de P.
(3) Com. in l. 52 Tauri n. 2.

Si intervino cópula ilícita, ó si se efectuó el matrimonio, aunque no se consumase ni recibiesen las bendiciones de la Iglesia, gana la esposa los dones en su totalidad por la muerte del esposo ó marido.

Muriendo la esposa que habia hecho donacion esponsalicia á su esposo, antes de efectuarse el matrimonio, y antes de cópula, vuelven todos los dones á los herederos de la esposa, aunque la hubiese besado.

Muriendo despues de verificado el matrimonio, ó despues de cópula, gana el esposo todos los dones.

Las disposiciones que anteceden son aplicables al caso en que los esponsales resulten nulos ó inválidos por motivo que ignoraba el donatario.

Se ha opinado que la esposa que entra en religion despues del ósculo, gana la mitad de los dones esponsalicios: mas no hay razon para admitir esta opinion, y sí la contraria de que debe perderlos todos (1).

---

(4) Ley 3 tit. 11 Part. 4: l. 52 de Toro, y alli Gomez n. 2 al 8.

Si es permitido á los esposos hacerse dones como testimonios del gozo que reciben con los esponsales, tambien está permitido al esposo donar á su esposa, antes ó despues del matrimonio, en prueba de su afecto ó deseo de union, la décima parte de sus bienes presentes ó futuros libres, cuya donacion es conocida en España y generalmente en Europa por el nombre impropio de *arras* (1).

Estas son, con propiedad, el dinero ú otra cosa que se entrega como prenda ó garantía de que no se resilirá de los esponsales, del matrimonio prometido, ó de otro contrato, y cumplido, vuelve á su dueño, ó queda como parte de precio; y las liberalidades de que se trata son regalos de amor. Las llamaré por tanto *donaciones matrimoniales.*

Si el esposo donó á la esposa la octava de la dote por donacion esponsalicia, y tambien la décima de sus bienes propios por donacion matrimonial, no llevará todo la mujer ó sus herederos, y sí puede elegir en una ú otra donacion den-

(1) Ley 50 de Toro: 6 y 7 tit. 3 lib. 10 R. N.: Wolf. *J. N.* part. 7 § 393.

tro de veinte dias despues de requerida por los herederos del marido, y pasados, eligen estos (1).

Opino que una y otra donacion son válidas, cuando, reunidas ambas, no excedan de la octava ó de la décima.

Efectuado el matrimonio, la mujer es dueña absoluta de los dones esponsalicios ó matrimoniales, y los trasmite á sus herederos (2), no habiendo pacto contrario.

El donador ó sus herederos pueden reclamar los dones excedentes de las cuotas marcadas; mas tiene que probar el exceso (3).

De los bienes vinculares no puede donarse ni octava ni décima sin real permiso; pero sí de sus frutos ó réditos, porque son libres. Si el don fuere de cantidad cierta que no exceda de la octava ó décima de frutos líquidos durante la vida del donador, vale; y si hay excedente, se cercena (4).

---

(1) Ley 52 de Toro.
(2) Ley 51 de Toro.
(3) Ayora *de Part.* cap. 7 n. 27 al [illegible]
(4) Febrero 2 p. l. 1 c. 6 § 1 n. 15.

Muchos opinan que el esposo enfermizo, ó viejo y rico, puede donar á su esposa jóven, hermosa, pobre y noble mas que la décima, no por arras, sino como dote ó donacion en remuneracion de su nobleza, hermosura y juventud. Ninguna ley apoya esta opinion, antes bien todas la destruyen. No obstante, la veo admitida (1), no solo en este caso, sino tambien en los semejantes.

Haciendo el esposo y su padre donacion matrimonial á la esposa de cantidad determinada, si despues de casado muere antes que su padre, y la cantidad donada no cabe en la décima de los bienes del difunto, sacará de ellos la décima su viuda, y el resto de lo donado se lo pagará su suegro (2).

Si el esposo donó á su esposa la décima de sus bienes libres en el concepto de que todos eran suyos, porque asi los poseía de buena fé, y despues de casado se le quitó parte de ellos en juicio por sus verdaderos dueños, parece que la dé-

---

(1) Febr. 2 p. lib. 1 cap 6 § 1 n. 14.
(2) Febrero ibi n. 17.

cima donada debe reducirse á la de los que quedaron. No obstante, la opinion contraria es la comun, como ya lo advirtió Febrero (1), porque tambien ha sido comun el empeño de ofuscar nuestras leyes con disposiciones de excepcion.

Casando el hombre dos ó mas veces, puede donar décimas á todas sus mujeres; mas este permiso de la ley debe entenderse siempre bajo las restricciones expresadas en esta seccion cuanto á los que tienen descendientes ó ascendientes (2).

Cesa por la donacion el dominio del donador en los bienes que ha donado. No deben por tanto contarse como suyos para la deduccion de las décimas ulteriores (3).

No se habiendo expresado en la donacion si la décima donada era de los bienes que el esposo tenia al tiempo de su otorgamiento, ó de los que dejase en el de la apertura de su succesion, la esposa ó su heredero no tiene décima sino

(1) P. 2 lib. 1 c. 6 § 1 nn. 18 y 19.
(2) Febrero ibi n. 28.
(3) Parlador, Differ. 105 n. fin.: Feb. ibi n. 29.

de los bienes propios del esposo cuando donó.

Si la décima donada fué de los bienes presentes y futuros, puede la esposa ó su heredero elegir de las dos épocas la que prefiera (1).

Las disposiciones que anteceden se interpretan aplicables, por igualdad de razon, á la esposa, quien puede hacer donacion matrimonial al esposo de la décima de todos sus bienes presentes y futuros, y de nada mas, aunque Febrero se inclina á lo contrario (2).

Si el esposo hizo donacion esponsalicia á su esposa de vestidos ó de otras cosas que, durante el matrimonio, se deterioraron ó consumieron con el uso, habiendo ademas donacion de décima, recibirá esta por entero la esposa ó sus herederos, devolviendo los vestidos deteriorados en el estado en que se hallasen al tiempo de la disolucion del matrimonio, y nada mas; porque, siendo obligacion del marido el proveerla de todo esto en el matri-

---

(1) Febrero 2 p. lib. 1 cap. 6

(2) Ibi n. 36 contra Palacios y Gutierrez.

monio, no es justo que sobre ella pesen sus efectos (1).

SECCION II.

De la reduccion.

El emperador Antonino Caracalla, año de 214, estableció por ley "si recibiste un fundo en prenda antes de obligarle á la república, asi como eres primero en tiempo, tambien eres preferido en derecho."

Este principio, como de justicia evidente, está admitido en todas las legislaciones; y conforme á él, para las reducciones necesarias, segun lo expresado en la seccion antecedente, se practica lo que sigue (2):

Las disposiciones sea entre vivos ó testamentarias, que exceden la cuota disponible, se reducen á esta cuota al tiempo de la apertura de la succesion.

---

(1) Febrero 2 p. lib. 1 c. 6 § 1 n. 32.

(2) Ley 4 tit. 18 lib. 8, y 1 tit. 19 lib. 3 Cod. l. 27 tit. 13 Part. 5, y 3 tit. 8 lib. 5 R.; Code civ. art. 920 y 931.

La reduccion de las disposiciones entre vivos no puede demandarse sino por aquellos en cuyo provecho la ley hace reserva, por sus herederos ó representantes. Los donatarios, los legatarios, ni los acreedores del difunto pueden demandar esta reduccion, ni aprovecharse de ella.

La reduccion se determina formando una masa de todos los bienes existentes á la muerte del donador ó testador. Se la reunen ficticiamente los de que dispuso por donacion entre vivos segun su estado y valor, ó en la época de las donaciones, ó al tiempo de la muerte del donador, segun la distincion de casos marcada en la anterior seccion.

Se calcula sobre todos estos bienes, despues de deducir las deudas, cual es, con respecto á la cualidad de los herederos que deja, la cuota de que ha podido disponer.

Si la donacion es de las que deben medirse por la porcion disponible en la época en que se hizo, es necesario formar la masa de todos los bienes que al tiempo tenia el donador, deducidas deudas, y á ella se reune lo donado.

Nunca hay lugar á reducir las donaciones entre vivos, sino despues de haber apurado el valor de todos los bienes comprendidos en las disposiciones testamentarias; y cuando haya lugar á esta reduccion, se hace comenzando por la última donacion, y asi consecutivamente subiendo de las últimas á las mas antiguas.

Si la donacion entre vivos se hizo á uno de los succesibles, en el caso de reduccion, puede retener, sobre los bienes donados, el valor de la porcion que le pertenezca como heredero, en los bienes no disponibles, si son de la misma naturaleza.

Cuando el valor de las donaciones entre vivos excede ó iguala la cuota disponible, todas las disposiciones testamentarias son caducas.

Cuando las disposiciones testamentarias exceden, sea la cuota disponible, sea la porcion de esta cuota restante despues de reducir el valor de las donaciones entre vivos, la reduccion se hace á sueldo por libra, sin mas distincion que la preferencia del funeral y misas, y de los legados piadosos á los profanos.

No obstante, en todo caso en que el testador declarase expresamente que queria que tal legado se pagase con preferencia á los otros, tiene lugar esta preferencia; y el legado objeto de ella no será reducido sino en aquello á que no alcance el valor de los demas para llenar la reserva legal (1).

El donatario restituye los frutos de lo que exceda de la porcion disponible, á contar desde el dia de la muerte del donador, si la demanda en reduccion se hizo y notificó en el año; y si no, desde la demanda y su notoriedad, no habiendo motivo para que el juez haga variacion en este órden (2).

Los inmuebles recobrables por efecto de la reduccion, lo son sin carga de deudas ó hipotecas creadas por el donatario.

La accion en reduccion ó reivindicacion puede ejercerse por los herederos contra los terceros detentadores de los inmuebles que hacen parte de las donaciones y enagenados por los donatarios, de

(1) Febr. 2 p. lib. 2 cap. 6 § 3 nn. 111 y 112, y lib. y cap. 3. § 2 n. 106.

(2) Elizondo tom. 4 pág. 249 n. 56.

la misma manera y en el mismo órden que contra los mismos donatarios, previa excusion de sus bienes (1). Esta accion debe ejercerse siguiendo el órden de datas de las enagenaciones, y comenzando por la mas reciente.

CAPITULO IV.

De los derechos que pierden los que casan dos ó mas veces teniendo legítima posteridad, y los que viven en lascivia.

Jesucristo negó el nombre de marido al sexto de una mujer (2): en la divinizacion del matrimonio, dijo que serian dos en una carne y no tres ó cuatro; y de aqui nació la opinion de Tertuliano (3) "*Unum matrimonium novimus, sicut unum Deum*", y las consiguientes de que solo el primero era verdadero matrimo-

(1) Ley 14 tit. 13 Part. 5.
(2) Joan. 4.
(3) Lib. de Monogamia.

nio, y que los demas eran honestas fornicaciones.

Los apóstoles, intérpretes infalibles de las leyes del Salvador, no lo entendieron asi; antes bien, asi como en la anterior legislacion (1), permitieron las segundas nupcias (2), que san Juan Crisóstomo y san Gerónimo negaron que fuesen fornicaciones, estableciendo: "*Nec duæ, nec tres, nec deinceps nuptiæ sint condemnandæ* (3)" ó, como otros han traducido: «*Non damno bigamos, immò nec trigamos, et si dici potest, octigamos.*"

Examinando la antigua legislacion civil, Phanucio de Phanucio nos ha trasmitido que en Roma se hicieron honores á una mujer que tuvo veinte y dos maridos, y á un hombre que tuvo veinte mujeres (4). La opinion de Tertuliano, sin embargo, como adecuada á la zelotipia genial de los orientales, hizo tantos pro-

---

(1) Deuter. 24.

(2) I Cor. 7.

(3) Hi r. *in ep. ad Pammachium in apolog. contra Jovinianum*; Decret. 2 p. causa 31 q. 1. cap. 8, 9 y 10.

(4) *In comentar. de lucro dotis*, glos. 5.

gresos entre ellos, que desde el año de 380 al de 444, ó mejor diré, al de 565, en que parece murió Justiniano, por este emperador, despues de Graciano, Valentiniano, Theodosio y Leon, no han cesado de fulminarse rayos penales del divino (*a*) palacio imperial de Constantinopla contra los segundos y demas matrimonios, especialmente de mujeres, siendo tanta la aversion en esta parte del emperador Leon, que comparó con los brutos á los que casaban tercera vez (1).

Leovigildo, ó fuese Ervigio, y don Alonso el Sábio, adoptaron casi todas estas penas (2), estableciendo el último: «Aunque la mujer, muerto el marido, queda libre para casar cuando quisiere, segun la Iglesia, le es prohibido por el fuero de legos hacerlo dentro del año de la viudez, sino con licencia real, bajo la

---

(*a*) Con este adjetivo honraban los emperadores cristianos sus palacios.

(1) Leyes 1, 3 y 5 Cod. tit. 9 lib. 5 constit. 90; y cap. 22 al 29 Novella 22.

(2) Ley 1 tit. 2 lib. 3 del *Fuero Juzgo*, 3 tit. 12 Part. 4: 5 tit. 3 Part. 6; y 13 tit. 1 lib. 3 del *Fuero Real*.

pena de ser de mala fama, y de perder las arras ó donaciones del difunto, con lo demas que le mandase en su testamento; lo cual deben haber sus hijos ó parientes herederos."

«En esta pena tambien incurre la que fuese mala de su cuerpo antes de pasar el año."

«La viuda casada dentro del año de viudedad, no puede instituirse por heredera (1)."

D. Enrique III año de 1400 y de 1401, dispuso (2); «Mandamos que las mujeres viudas puedan libremente casar, dentro en el año que sus maridos muriesen, con quien quisieren, sin alguna pena y sin alguna infamia ella ni el que con ella casare."

Los derechos hereditarios y todos los demas entre ascendientes y descendientes improles, deben ser recíprocos é incoartables contra su voluntad (3); y no habiendo restricciones legislativas en el do-

---

(1) Extracto de las citadas leyes de Partida.
(2) L. 4 tit. 2 lib. 10 Rec. N.
(3) Wolf. *J. N.* p. 7 cap. 5 § 982 al 987.

minio de lo que los descendientes adquieren por sus ascendientes ó en otra manera, parece que con mas razon no deben ponerse en el caso inverso, por el mayor mérito que concurre en los ascendientes como autores del ser, de la crianza, de la educacion y del estado de sus descendientes.

No pudo don Enrique derogar con expresiones mas terminantes las leyes que contrariaban estos derechos; mas se dijo que no habia querido derogarlas en lo relativo al bien de los hijos (1), en cuya parte no debian considerarse como penales: que la alma del cónyuge muerto se contristaba con las siguientes uniones del cónyuge vivo: estas sofisterías y razones sin razon habian ganado la aceptacion general un siglo despues en la legislatura de Toro, que, aunque de un modo dudoso, parece que las supuso legales (2); y sin mas fundamento están admitidas generalmente las proposiciones que siguen.

El viudo ó la viuda que teniendo le-

(1) Matienz. *in glos. ad dict. leg.* 2 n. 1 *et communiter DD.*

(2) Ley 15 de Toro.

gítima posteridad, contrae nuevo matrimonio, pierde por el hecho la propiedad de cuanto hubiese recibido del cónyuge difunto por donacion esponsalicia ó matrimonial, ó entre marido y mujer, ó por disposiciones testamentarias. La propiedad de estos bienes pasa á los descendientes succesibles del difunto; y el viudo ó la viuda quedan simples usufructuarios de ellos.

Esta disposicion se aplica igualmente á los bienes provenientes del difunto que por succesion de intestado reciban en cualquiera época de sus descendientes.

Tambien á los bienes que por contemplacion del difunto cuando vivo hubiese dado cualquiera al cónyuge superviviente.

En la propia pena incurre la viuda que fuese mala de su cuerpo antes ó despues de pasar el año de viudedad.

No rige,

1.° Cuando el cónyuge superviviente pasa á nuevo matrimonio por consentimiento expreso del difunto.

2.° Cuando sus hijos antes ó despues del matrimonio, siendo mayores de edad.

lo consintieron expresa ó virtualmente.

3.° Cuando casó con licencia real.

4.° Cuando los bienes que heredó de uno ó mas descendientes, ni directa ni indirectamente provienen del cónyuge difunto.

5.° Cuando la viuda recibió los dones como premio de su nobleza, hermosura, virginidad y juventud.

6.° Cuando el ascendiente recibió los bienes por disposicion entre vivos ó testamentaria del descendiente.

Solo los descendientes pueden reclamar estas reservaciones; y no los demas herederos ascendientes ni trasversales, ni tampoco los herederos de los mismos descendientes, en cuyo personal favor únicamente están admitidas (1).

---

(1) Febrero 2 p. lib. 2 cap. 5 §§ 1 y 2; Castillo lib. 1 cap. 2.

CAPITULO V.

De las donaciones entre vivos.

SECCION PRIMERA.

De las donaciones entre marido y mujer.

Habia una ley antigua en Roma, que no llegó á nosotros, por la que se permitia el divorcio por esterilidad (1). No se usó sin embargo de este permiso hasta el año de 523, segun Gelio (2), y segun Tertuliano (3) hasta el de 600 de su fundacion, en que Espurio Carbilio se divorció de su mujer por esteril, habiendo jurado ante los censores que se habia casado para tener hijos.

Por este tiempo, cuando marido y mujer se enojaban, iban juntos á la ca-

---

(1) Ley 60 *in fin. Dig. de donat. inter vir. et uxor.*

(2) Lib. 3 y 4 c. 3.

(3) Lib. *de Monogamiâ*, *et in apologetico.* Nació el hijo de Dios en el año de 754.

pilla de palacio de la Diosa Viriplaca: regañaban y discutian cuanto querian en presencia de la Diosa, y salian en paz (1).

Desde dicha época hasta el imperio de Justiniano, es decir, segun la cuenta de Gelio, durante setecientos sesenta y tantos años, los divorcios y repudios, no solo de mujeres, sino tambien de maridos, y no solamente por esterilidad, mas tambien por otro motivo cualquiera, se aumentaron escandalosamente; á lo que debió contribuir la licencia de efectuarse sin intervencion de los censores ni de otro juez, y sin el consejo de los cognados, necesario en los primitivos tiempos.

El cónyuge que decretaba el divorcio llamaba siete testigos púberes, por ante quienes se otorgaba el libelo de divorcio, con las expresiones esenciales: «*Tuas res tibi habeto*» ó «*tuas res tibi agito*:» se lo enviaba por un liberto al otro cónyuge; y sin mas formalidades ambos podian contraer nuevos matrimonios con quienes quisiesen, lo mismo que con poca varia-

(1) 2 Val. 1 *de Sacello Deæ Viriplacæ*, l. 9 tit 17 *in fragm. XII Tabul.*

cion se practicaba entre los hebreos. Si el libelo era de repudio entre esposos, se usaba de la expresion: »*conditione tuâ non utor* (1). De esta libertad tan funesta se goza todavía entre los turcos y demas naciones de Asia y Africa. Las cosas continuaron asi en el Imperio, hasta que Justiniano por una parte, y por otra el concilio agathense prepararon el orden que ahora rige (2).

Era natural en muchos casos que el cónyuge amenazado de divorcio donase al otro cuanto fuese necesario para calmarle y desviarle de su intento: de aquí muchas desgracias que sin ley escrita hasta el año de 213, primero del imperio de Antonino Caracalla, previno la costumbre, invalidando estas donaciones, á menos que el donador permaneciese en la misma voluntad hasta el fin de su vida; y este fué el principal motivo, como singularmente opinó Wolfio, para sancionarse por inválidas entre los romanos las do-

---

(1) Tit. 2 lib. 24 Dig. l. 9 et aliæ: Cajus l. 2 §§ 1 et 2: Díg. de divort; Deuteronom. c. 24.

(2) Novell. 117 cap. 8; can. 1 causa 33 quæst. 2.

naciones entre marido y mujer (1), y no precisamente el temor que dijo Ulpiano, de que por mutuo amor se despojasen de todo.

Los legisladores de España Eurico, Leovigildo, Ervigio y don Alonso X, dictaron tambien leyes (2) análogas en la materia, de las cuales están vigentes las partidas de don Alonso, en que es de notar, que se incurrió en la misma falta que los romanos, de usar de locucion contradictoria, dando por inválidas las donaciones entre marido y mujer, cuando las dan por válidas si los donadores muriesen sin variarlas (a). Prefiriendo el recto sentido á las palabras, presento las disposiciones legales que siguen.

---

(1) Leyes 1 Dig. *De don. inter vir. et uxor.*: 8 tit. 17 *in fragm. XII Tabul.*; 1 Cod. eod. tit.; Wolf. *J. N.* p. 7 c. 2 in nota ad § 553.

(2) Leyes 4, 5 y 7 tit. 2 lib. 5 del *Fuero Juzgo*: 3 tit. 12 lib. 3 del *Fuero Real*; y 4, 5, 6 y 7 tit. 11 Part. 4.

(a) En la oracion al senado decia Antonino: "*Fas esse, cum quidem qui donavit pœnitere: hæredem verò eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et avarum esse.*" Ulp. l. 32 t. 1 l. 24 D.

Los cónyuges pendiente matrimonio pueden disponer recíprocamente, ó uno solo de los dos á favor del otro, en propiedad ó en usufructo, de la totalidad, ó de la porcion de bienes que juzguen á propósito, y de que la ley les permite disponer en favor de un extraño.

Si la disposicion es por donacion entre vivos, se juzga siempre hecha bajo la condicion de supervivencia del donatario, ó de que él y el donador morirán á un tiempo. Sobreviviendo el donador, queda nula la donacion.

Todas las donaciones hechas entre cónyuges pendiente matrimonio, aunque calificadas entre vivos, son siempre revocables *expresa* ó *virtualmente.*

Son actos constitutivos de revocacion virtual, si el donador dijo expresa y deliberadamente que revocaba la donacion; y si diere ó vendiere á otro la cosa donada.

Son irrevocables,

1.° Las donaciones hechas pasado un año contado desde la celebracion del matrimonio, en los pueblos en que se observa la ley del Fuero Real que las

permite despues de dicha época (1).

2.º Si la donacion fuese de sepultura, ó de terreno para hacerla ó de heredad para edificar iglesia, ó de dinero para darle luz. El motivo de esta excepcion ha cesado,

3.º Las que se hacen para conseguir algun honor, dignidad ú otra cosa útil á ambos cónyuges.

4.º Las que se hacen entre personas Reales.

En la redaccion de la citada ley 5, título 11, Partida 4, se padeció el mismo descuido que se advierte en algunas constituciones imperiales, de suponer que la renuncia ó cesion de un derecho hereditario, no hace mas pobre al donador; y bajo esta hipótesis equivocada se establece en ella que son válidas las renuncias y donaciones de estos derechos entre cónyuges.

Los expositores latinos y nacionales que he leido (2), lejos de instruirnos de

---

(1) Ley 3 tit. 12 lib 3.

(2) Excluyo al presid. Covarruvias, que solo combatió el error comun, in cap. *Quamvis pactum*, 3 part. § 4 n. 7.

este descuido, se aprovecharon de él para deducir por consecuencia, que puede el deudor repudiar herencias ó legados en fraude de sus acreedores, y el padre en fraude de la legítima de un hijo, apoyándola en que esto no es donar, sino dejar de adquirir. Como el efecto es igual, miro todo esto cómo un error que conviene enmendar por funesto á la jurisprudencia.

Opinan los mismos que es irrevocable la donacion remuneratoria, como la que un marido viejo del estado llano hace á su mujer jóven é hidalga (1). No pude descubrir ley romana ni nacional en que se funde esta opinion, que, admitida, es bastante para eludir en el todo el principio establecido de revocabilidad; porque apenas hay donacion que no sea por beneficios recibidos, ó que se espera recibir, cuya remuneracion se intenta.

No conviene confundir la donacion remuneratoria con la que se hace en pago de deuda ordinaria. Aquella es en

(1) Castillo lib. 4 cap. 49 con Gutierrez, Gomez, Febrero y otros.

premio de beneficios cuya paga no puede reclamarse (1); y en esta es para satisfacer una obligacion á que puede ser compelido el donador, y no es donacion sino en lo excedente de la deuda. En lo equivalente á esta justa es la irrevocabilidad; mas no en lo demas, ni en lo que se da á título de remuneracion, que debe someterse á las reglas generales de las donaciones entre casados.

Tambien opinan que son irrevocables las donaciones entre cónyuges si se juró su irrevocabilidad, fundados en un capítulo de Bonifacio VIII (2), del cual no hay duda que se puede inferir por igualdad de razon, aunque el caso es distinto; mas no sé que esté admitido en España, donde no se admitieron otras cosas de este sumo Pontífice tan emprendedor como Gregorio VII. Si se admite, son muchas las leyes civiles que pueden eludirse. Su contenido no se acuerda mucho con lo que un siglo antes dijo Inocencio III

---

(1) Wolf. *J. N.* p. 4 c. 1 § 206 al 210.
(2) Sexti *Decretal.* lib. 1 tit. 18 cap. 2.

al Rey de Aragon, «que no vale el juramento de cosa ilícita", dando la razon de que «el juramento no se instituyó para que fuese vínculo de iniquidad"; ni con lo que escribió á los cónsules y pueblo de Trento, «que no vale el juramento hecho en perjuicio del derecho superior"; ni con lo que dos años despues escribió al arzobispo de Nápoles (1), «que el juramento contra derecho se reputa temerario, y no obliga."

Si es evidente la razon dada por Inocencio III de que el juramento no se instituyó para que fuese vínculo de iniquidad, no lo es menos que tampoco se ha instituido para eludir ni infringir las leyes civiles (2), sobre todo las que interesan el órden público, como la de que se trata. Esto no satisfará á todos; pero hay el remedio de obtener del ordinario eclesiástico la absolucion del juramento, y revocar luego la donacion que llegó á incomodar. ¿Por qué se toleran juramentos

---

(1) Decret. Grat. lib. 2 tit. 24 cap. 18, 19 y 21 año de 1299.

(2) Wolf. *J. N.* p. 3 cap. 5, *maxime* § 913 al 916.

que eluden las leyes, siendo frecuente castigar á los que las guardan?

Otra brecha funesta abrieron al santo principio de revocabilidad de estas donaciones tan conveniente para precaver abusos, estableciendo que son irrevocables cuando son recíprocas, y los cónyuges de igual ó casi igual edad, y de salud y bienes iguales ó casi iguales, añadiendo que por ellas cesa el derecho de succesion de los ascendientes en lo donado por su respectivo descendiente.

Convengo en que las donaciones mutuas y vicisitudinarias pueden ser útiles en algun caso; mas nunca dejarán de presentar inconvenientes gravísimos si son irrevocables. No descubro ley romana ni nacional que pueda apoyar tal opinion, siendo cuantas citan relativas á los pactos captatorios por disposiciones testamentarias: en ninguna del código Theodosiano ni de los posteriores se lee la privacion que se supone del derecho hereditario de los ascendientes (1); y parece por tanto

---

(1) 1. Harm. 9 § 35 l. 9, l. ult.; C. The. *De legit. hæred.* l. 9 tit. 24 lib. 6, y 5 tit. 14 lib. 5:

que debe desecharse, purgando de su mancha la jurisprudencia latina y la nacional.

SECCION II.

De las donaciones de los ascendientes á sus descendientes.

Las donaciones entre vivos de los ascendientes á sus descendientes legítimos, cualquiera que sea su denominacion, son revocables, excepto en los casos que siguen:

1.º Cuando el donador, hecha la donacion, entregó natural ó simbólicamente la cosa donada al descendiente donatario, ó á quien su poder tenia.

Pareciendo muy confusas las divisiones y explicaciones de Celso, Ulpiano, Javoleno, de Wolfio y de sus secuaces (1),

C. Ley 70 tit. 5 lib. 28 Dig.; Castillo lib. 4 cap. 49 nn. 30 y 31; Gutier. *De juram.* cont. 1 p. cap. 3 nn. 21 y sig. con otros muchos.

(1) Cels. l. 18. *De acquir. vel amit. possess.* Javol. l. 79 *De sol.*; Ulp. l. 31. 3; Dig. *De donat. int. vir. et uxor.* Wolf. *J. N.* p. 3 cap. 1. dividen la tradicion en *brevi manu, longâ manu,* y *ficta.*

me tomo la libertad de llamar *entrega* ó *tradicion natural* al acto natural y directo por el cual el donador pone al donatario en posesion de la cosa donada, y la aprehende.

Es *simbólica* cuando se hace por medio de un signo ó símbolo admitido como representativo de la entrega de la cosa donada. Pertenecen á esta especie la entrega que el donador hace al donatario ante escribano de la escritura de donacion, la de las llaves con que se guardan los dones, y otros actos á este tenor.

2.° Cuando la donacion tuvo por único ó parcial objeto algun gravámen con que, mediante ella, cargó el donatario ú otro tercero, como casamiento ó cosa comparable.

Por consiguiente, aun en este caso serán revocables

1.° Antes de efectuarse el casamiento ú otro gravámen objeto de la donacion.

2.° Si no tiene efecto.

3.° Si se dona con posterioridad al gravámen, como al descendiente despues de casado con el fin de que pueda so-

brellevar las cargas del matrimonio sin entregarse los dones.

4.° Si el donador se reservó el derecho de revocacion (1).

Hubo quien opinó que, cuando el ascendiente donó á su descendiente ó descendientes toda la porcion de bienes disponible con entrega ó gravámen, podia en todo caso revocar la donacion cuanto al quinto, al menos en lo preciso para su funeral. Las razones que se dan no son atendibles, y no parece que deba admitirse (2).

"Si el padre, ó la madre, ó alguno de los ascendientes prometió por contrato entre vivos de no mejorar á alguno de sus fijos ó descendientes, y pasó sobre ello escritura pública, en el tal caso no pueda facer la dicha mejora de tercio ni quinto, y si la ficiere, que no vala."

"Si prometió el padre, ó la madre, ó alguno de los ascendientes de mejorar á

---

(1) Ley 17 de Toro.

(2) Cutierrez *Practicar*. lib. 2 quæst. 51: Castillo lib. 2 *Controv*. cap. 16 n. 14.: Gomez in l. 17 Tauri n. 10.

alguno de sus fijos ó descendientes en el tercio y quinto por via de casamiento, ó por otra causa onerosa alguna; mandamos que en tal caso sean obligados á lo cumplir y hacer; y si no lo hicieren, que pasados los dias de su vida la dicha mejoría y mejorías de tercio y quinto sean habidas por fechas (1)."

Esta promesa no impide al ascendiente el gravar al mejorado, en la escritura de donacion, con los vínculos y condiciones permitidas por las leyes, si no renunció este derecho (2).

Todas las donaciones de los ascendientes á sus descendientes, al tiempo de la apertura de su succesion, son reducibles á la porcion de que la ley les permitia disponer (3), excepto en el caso de dote marcado cerca del fin de la secc. I cap. III.

«Si el marido y la muger durante el matrimonio casaren algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote ó donacion

(1) Ley 22 de Toro.

(2) Mieres *De mayorat.* 1 part. q. 66 n. 5. Castillo *Controv.* lib. 5 cap. 76. Wolf. *J. N.* part. 3 cap. 4, maxime § 585 et 596.

(3) Ley 23 de Toro.

propter nuptias, que ambos la paguen de los bienes que tuvieren ganados durante el matrimonio."

«Si no los oviere que basten á la paga de la dote y donacion *propter nuptias*, que lo paguen de por medio de los otros bienes que les pertenescieren en cualquier manera."

«Pero si el padre solo durante el matrimonio dota ó hace donacion *propter nuptias* á algun hijo comun, y de tal matrimonio oviere bienes de ganancia, de aquellos se pague en lo que en las ganancias cupiere."

« Y si no la oviere, que la tal dote, ó donacion *propter nuptias* se pague de los bienes del marido, y no de la muger (1)."

Consistiendo la donacion dotal en bienes propios de uno solo de los cónyuges dotadores, se le compensa sacando para este fin su importe de la totalidad de gananciales antes de dividirlos, por ser deuda que pesa sobre ellos, segun

---

(1) Ley 53 de Toro.

la ley que antecede. El marido que dotó en lo suyo, puede renunciar su derecho á esta compensacion (1).

Hasta el año de 530 los jurisconsultos estuvieron divididos en la cuestion de si el padre que administraba bienes propios de sus hijos, en el caso de hacerles donaciones matrimoniales ó dotales sin expresar de qué fondo, se entendian en diminucion de los bienes paternos, ó solo en el excedente de los de los hijos.

Esto último era lo mas racional, porque todo deudor debe presumirse que antes quiso pagar que donar, cuando su promesa ó donacion emanan de causa necesaria, como las de que se trata.

No obstante, en dicho año, siendo cónsules Lampadio y Orestes, Justiniano (2) la resolvió de otro modo, añadiendo, para complemento de su error, que aun cuando el padre expresase y protestase que donaba á los hijos lo que tenia de ellos, siendo rico, aunque los hijos lo fuesen tambien, se entendiese dado ó

(1) Ayora *De partit.* p. 2. q. 40. nn. 42 y 43.
(2) Ley 7 tit. 11 lib. 5 Cod.

prometido de lo suyo propio, como si la obligacion de dotar en los padres no cesase cuando sus hijos tienen bienes suyos suficientes segun su clase.

Esta ley, evidentemente injusta, como trescientos y tantos años despues la llamó el emperador Leon el filósofo (*a*), no mereció observancia en el imperio, y la enmendó, estableciendo en su constitucion 21 que todas las donaciones de esta cualidad se pagaran del modo que en ellas estuviese determinado, y que, en caso de duda, se pagara la mitad de los bienes del padre, y la otra mitad de los bienes del hijo ó hija donatarios.

La constitucion de Leon fue generalmente desconocida en Europa hasta el año de 1647, en que se dió á luz el *Nomocanon* de Cárlos Annibal Fabroto. No se tuvo por tanto en consideracion por don Alonso X ni por los expositores de sus leyes anteriores á dicha época; y conducidos todos por la guia infiel de Justiniano, han caido de ordinario en su er-

(1) Fué hijo de Basilio macedonio, que, puesto en venta como esclavo en Constantinopla, se hizo emperador.

ror y en consiguientes contradiciones con principios de equidad establecidos por ellos mismos en casos de igual naturaleza (1).

Dirigido por estos principios y por la transcrita ley 53 de Toro (que no padeció mudanzas, como se supone por la 61), no haciendo caso de equivocaciones visibles de los redactores de las Partidas, someto al juicio del lector las proposiciones que siguen.

Las donaciones y promesas matrimoniales y las dotales hechas por el padre viudo á cualquiera de sus hijos ó hijas, se pagan por el órden que en ellas se ha establecido.

Si nada se ha establecido, se pagan de los bienes que el padre administra del hijo donatario ó promisario, y el padre donador ó promisor paga de los suyos el excedente; salvos los derechos de los hijos contra el padre sobre suplemento de dote y alimentos.

La accion en reclamacion de dote ó de suplemento de dote no se ejerce sino

(1) Ley 8 tit. 11 Part. 4, y casi todos sus glosadores.

por las hijas, ó por quien legalmente las representa; y pueden dirigirla contra el padre, contra el abuelo ó visabuelo paterno que las tiene en su poder, y siendo menores, contra otro cualquiera que las tenga con sus bienes en guarda, como se ha advertido al fin del cap. VII, tít. VI, lib. I.

La accion en reclamacion de alimentos ó de suplemento de alimentos se puede ejercer tanto por las hijas como por los hijos.

La mujer casada, con licencia expresa ó virtual del marido, ó con la del juez en su caso, puede hacer promesas y donaciones matrimoniales ó dotales á sus hijos é hijas, en los términos indicados al fin de dicho cap. VIII y principios del siguiente.

Se ha escrito que, con la licencia del juez, podia prometer dotar, ó en otro modo donar sobre los gananciales y demas bienes del marido contra su voluntad (1); mas esto es equivocacion que ninguna ley apoya. Que la auto-

(1) Morquech. *De divis. bonor.* lib. 2 cap. 17. nn. 3 al 7; Febr. 2 p. lib. 1 cap 4 §. 5 n. 108.

rice el juez para dar de lo suyo, y tambien de lo del marido ausente ó entredicho, si es su defensor ó curador, es muy conforme á razon; mas no en otros casos, en que los hijos y las hijas tienen expeditas sus acciones contra el padre renuente.

Están admitidos como motivos justos para conceder el juez estas licencias

1.° Si la hija cuyo casamiento se intenta es mayor de 25 años, y deja de casar por no querer dotarla su padre, ni autorizar á su mujer para que lo haga.

2.° Si, aunque no tenga los 25 años, se proporciona un buen enlace, que se pierde por la propia causa.

3.° Si el padre está ausente, y no se espera su pronto regreso.

4.° Si está entredicho.

Las donaciones y promesas matrimoniales y dotales hechas por la madre viuda á los hijos ó hijas de quienes es curadora, ó cuyos bienes administra, se presumen hechas de los bienes administrados. Si estos no bastan, paga la madre con los suyos el excedente, á menos que pruebe error de cálculo en la donacion

cuanto al valor de los bienes propios del donatario.

Si hizo las donaciones ó promesas sin ser curadora y sin administrar bienes de los hijos, las paga todas de lo suyo, si no protestó otra cosa.

Estas disposiciones son aplicables á la abuela curadora ó administradora de los bienes de sus nietos (1).

Labeon, Pomponio y Juliano han escrito que si hice los negocios de tu hijo por tu contemplacion, estás tú obligado á resarcirme; mas si los hice por amistad y contemplacion del hijo, su peculio solo es el obligado (2).

Consiguiente á este razonamiento, está admitido que si el padrastro y la madre hacen promesas ó donaciones matrimoniales ó dotales á su hijastro ó hijastra, se presumen de cuenta de los bienes de estos, si otra cosa no consta expresamente.

Si los bienes del hijastro ó de la hijastra no alcanzan, los de la madre pagan el excedente.

---

(1) Ley 36 tit. 12 Part. 5.

(2) Pomp. lib. 26; Julian. in leg. 6 tit. 5 lib. 3 Dig.

Si el padre y la madrastra prometieron ó donaron juntos al hijastro ó hijastra de esta, la madrastra nada paga, á menos que expresamente conste que asi lo quiso.

Por el mismo órden se pagan los alimentos, con la diferencia de que la abuela, la madre, y el padrastro deben protestar en tiempo que intentan reclamar su paga (1), y no servirse del nieto, ó nieta, del hijo ó hija, y del hijastro ó hijastra como criados.

Siendo pobres los hijos ó nietos, su madre ó abuela por natural respeto deben suplir los alimentos en que no puedan reintegrarlas (2).

Las promesas y donaciones matrimoniales ó dotales hechas por un hermano administrador de los bienes indivisos de la comun succesion á otro hermano ó hermana, se presumen de cuenta de la parte perteneciente al promisario ó donatario, á menos que conste que el promi-

(1) Leyes 36 y 37 tit. 12 Part. 5. Febrero 2 p. lib. 1 cap. 4 §. 5 nn. 124 y 125, padeció equivocaciones.

(2) Ley 36 tit. 12 Part. 5.

sor ó donador prometió ó donó de lo suyo (1).

Esta disposicion es aplicable á los que tienen en su poder y guarda algunos menores, en los términos marcados al fin del cap. VII, tít. VI, lib. I.

Las promesas y donaciones de los descendientes á sus ascendientes, y las demas no expresadas en esta seccion, se gobiernan por las leyes generales.

«Toda cosa que el padre ó la madre dieren á alguno de sus fijos en casamiento, sea tenudo el fijo de la aducir á particion con los otros hermanos despues de la muerte del padre ó de la madre que ge la dió."

«Si ambos ge la dieron de consuno, y el uno dellos muriere, el fijo sea tenudo de tornar á particion la mitad de lo que le dieron en casamiento."

«Si amos murieren, todo lo torne quanto le dieron á particion con los herederos (2)."

Siendo el padre solo quien prometió

(1) Ley 1 tit. 7 lib. 37 §. 8 Dig.: Febrero 2 p. lib. 1 cap. 4 §. 5 nn. 126 y 127.

(2) Ley 14 tit. 6 lib. 3 del *Fuero Real.*

ó donó del ganancial, por su muerte, ó la de la madre, no colaciona el hijo ó hija mas que la mitad, y la otra mitad cuando muera el padre ó madre superviviente (1).

Si el hijo es único, viniendo á particion con la madre, nada colaciona, y parte con ella el residuo de ganancial (2).

Si lo prometido ó donado por el padre solo excede de lo que la ley le permite prometer ó donar al hijo, viniendo este á partir con la madre, devuelve el excedente (3).

Las donaciones matrimoniales hechas á uno de los esposos por sus ascendientes ó por otro cualquiera, caducan si el donador sobrevive al donatario y á su posteridad. Esta sería la resolucion de todos los donadores si previesen este caso; mas ni ellos le preven, ni nuestras leyes le han previsto, y por el órden de succesion y traslacion de dominio que establecen en el donatario, muriendo este con

---

(1) Gomez in leg. 53 Tauri n. 24: Febr. 2 p. lib. 1 cap. 4 §. 5. n. 114.
(2) Febrero 2 p. lib. 1 cap. 4 §. 5 n. 115.
(3) Febr. ibi, n. 116.

algun hijo que tambien muere despues, aunque vivo el donador, hereda lo donado el padre ó madre superviviente, que le son extraños. Esta es la opinion general; pero la contraria tiene á su favor un argumento sin solucion que satisfaga.

En los casos imprevistos por la ley y por el disponente, debe atenderse á la voluntad de este; y no puede presumirse que quisiese que sus dones pasaran á extraños sin haberlo expresado. Se agrega que los dones de los ascendientes á sus descendientes son una anticipacion que les hacen de las legítimas que presumen les pertenecerán algun dia; y no sucede así cuando el donador sobrevive al donatario y á su posteridad.

Seccion III.

De las excepciones de la regla de irrevocabilidad aplicables á toda donacion entre vivos (1).

«La donacion entre vivos no puede revocarse sino por la inejecucion de las

(1) Tit. 55 lib. 8 Cod.: Domat Loix civiles,

condiciones bajo las cuales se hizo: por ingratitud; ó por la supervencion de hijos."

«En el caso de revocacion por causa de inejecucion de las condiciones, el donador reasume los bienes donados, libres de todas las cargas é hipotecas, del principal donatario, y el donador tendrá contra los terceros detentadores de los inmuebles donados todos los derechos que tendria contra el mismo donatario (1)."

La donacion entre vivos no puede revocarse por causa de ingratitud, sino en los casos que siguen:

1.° Si el donatario fuese desconocido contra el donador, causándole grande deshonra por palabra, ó acusándole de delito por que deba morir, ser infamado, ó perder algun miembro, ó la mayor parte de sus bienes.

2.° Si lo injurie, poniendo en él manos airadas.

---

lib. 1 tit. 10 sect. 1 n. 6; et Supplem. aux loix civiles, sect. 3: Code civil art. 953 au 967: *Fuero Juzgo* ley 6. tit. 1 lib. 5: *Fuero Real* lib. 3 tit. 12: tit. 4 Part. 5: ley 7 tit. 10 lib. 5 Rec.; y Gomez *Var.* 2. p. cap. 4 ex n. 20, con otros: Wolf. *Jus Nat.* p. 4 cap. 1.

(1) Ley 1 tit. 55 lib. 8 Cod.

3.º Si le hiciere grave daño en sus cosas.

4.º Si en algun modo intentare su muerte (1).

Los estoicos tenian por lícita la *autochiria* ó *suicidio*; y al contrario los platónicos, y con ellos Ciceron y san Agustin, justamente la han condenado por las razones evidentes de que el hombre no ha nacido para sí solo, mas tambien para sus amigos y para la patria; y que siendo Dios el único autor de la vida, á él tambien solo tocaba disponer de ella (2).

Los antiguos legisladores y jurisconsultos romanos, secuaces en general de la filosofía estoica (*a*), estimaron lícita la autochiria por tedio de la vida, por la impaciencia de un dolor, ó por otra justa causa (3): por consiguiente opinaban que

---

(1) Ley 10 tit. 4 Part. 5.

(2) Séneca epist. 77: S. Agust. *de Civitate Dei* lib. 1 cap. 17 et seqq.: Tul. lib. 1 *de Officiis*, cap. 7.

(*a*) El sistema *estóico* en el fondo reducia todo á una fatalidad y á una especie de hylozoismo ó materialismo.

(3) Ley 11 §. 4 tit. 2 lib. 3, y l. 3 §§ 4, 5 et 8 tit. 21 lib. 48 Dig.

se podia renunciar y ceder lo necesario para vivir; y de aqui proviene el no verse en sus códigos ley alguna relativa á los alimentos del donador, si expresamente no se habian pactado en la donacion, y aun la única que hay en el particular, es del año de 259, imperando Valeriano y Galieno (1).

Los legisladores que les han succedido, no advirtieron el vacío, y no le han llenado. No obstante, por sentimiento de justicia, se ha opinado por la necesidad de sostener que el donatario está obligado á proveer de alimentos al donador indigente (2). No podemos separarnos de esta opinion sin contrariar al principio de derecho natural primitivo é inalienable, al de la propia conservacion (3), asi como tambien al de gratitud; y por tanto me tomo la libertad de proponer el si-

(1) Ley 1 tit. 55 lib. 8 Cod.

(2) Domat, *Supplem. aux loix civiles* sect. 3 §. 5.

(3) Wolf. *Ius Nat.* p. 1 cap. 2 §. 349 al 362.

guiente caso de revocabilidad de las donaciones sancionado en el último código de Francia.

5.º Si le rehusa los alimentos.

Si la madre, despues de hacer donacion á un hijo, contrae nuevo matrimonio, solo por las tres causas que siguen la puede revocar.

1.ª Si despues de la donacion el hijo donatario intentase la muerte de la madre.

2.ª Si la pone manos airadas.

3.ª Si la procura la pérdida de todos ó de la mayor parte de sus bienes (1).

Está admitido que las donaciones pueden revocarse, no solo por las causas expresadas de ingratitud, mas tambien por otras, si son en todo semejantes (2).

La revocacion por causa de inejecucion de las condiciones, ó por causa de ingratitud, nunca tiene lugar de pleno derecho. Si la donacion no se disuelve por mutuo acuerdo de donador y donatario, se requiere demanda.

---

(1) Ley 10 tit. 4 Part. 5.: col. 4 tit. 1 Novel. 22 cap. 35.

(2) Gomez *Variar.* p. 2 cap. 4 n. 14.

La revocacion no puede demandarse por el donador contra los herederos del donatario, ni por los herederos del donador contra el donatario, á menos que, en este último caso, la accion se intentase por el donador, ó que muriese sin tener tiempo para hacerlo (1), ó sin saber del delito.

La revocacion por causa de ingratitud no perjudica, ni á las enagenaciones hechas por el donatario, ni á las hipotecas y otras cargas reales que impusiese sobre el objeto de la donacion, con tal que el todo sea anterior á la presentacion de la demanda.

En el caso de revocacion, el donatario será condenado á restituir el valor que tuviesen los objetos enagenados al tiempo de la demanda, y los frutos á contar desde el dia de esta demanda (2).

Las donaciones esponsalicias y las matrimoniales no se revocan por causa de ingratitud.

---

(1) Gomez ibi.

(2) Ley 7 tit. 56 Cod. lib. 8: ley 5 §. últ.: leyes 16 y 28 tit. 1 lib. 24 Dig: Code civil art. 988.: Domat *Suppl.* sec. 3 §. 7 al 11.

Todas las donaciones entre vivos hechas por personas que no tenian hijos ó descendientes al tiempo de la donacion, de cualquier valor que sean, y por cualquier título que se hiciesen, aunque fuesen mutuas, remuneratorias, esponsalicias ó matrimoniales, por los que no eran ascendientes de los cónyuges donatarios, ó por estos del uno al otro, quedan revocadas de pleno derecho por la supervencion de un hijo legítimo del donador, aunque sea un póstumo, ó por la legitimacion de un hijo natural por subsiguiente matrimonio, si nació despues de la donacion.

Esta revocacion tendrá lugar aunque el hijo del donador ó de la donatriz estuviese concebido al tiempo de la donacion.

La donacion quedará igualmente revocada en el caso en que el donatario estuviese en posesion de los bienes donados, y que el donador le dejase en ella despues de la supervencion del hijo; sin que no obstante el donatario esté obligado á restituir los frutos por él percibidos, de cualquiera naturaleza que sean, sino desde el dia en que se le hiciese notorio

el nacimiento del hijo, ó su legitimacion por subsiguiente matrimonio, pidiéndole que entregara lo donado.

Los bienes comprendidos en la donacion revocada de pleno derecho, se reasumen por el donador libres de todas cargas é hipotecas creadas por el donatario, sin que puedan quedar afectados, ni aun subsidiariamente, á la restitucion de la dote de la mujer del donatario, á su prelacion, ú otras convenciones matrimoniales; lo que tendrá lugar aunque la donacion se hiciese en favor del matrimonio del donatario y se insertase en el contrato, y aunque el donador le garantiese.

Las donaciones asi revocadas no podrán revivir ó tener de nuevo su efecto ni por la muerte del hijo del donador, ni por ningun acto confirmativo; y si el donador quiere donar los mismos bienes al mismo donatario, sea antes ó despues de la muerte del hijo por cuyo nacimiento la donacion habia sido revocada, no podrá hacerlo sino por nueva disposicion.

Toda cláusula ó convencion por la cual el donador renunciase la revocacion de la donacion por supervencion de hijo.

se reputa nula, y ningun efecto produce (1).

Los que no examinaron suficientemente las dos citadas leyes del Código de Justiniano, entre otras cosas, dicen: «*que siendo la donacion en favor de iglesia, monasterio, ú otro lugar pio, vale en el quinto, y que los hijos supervenientes al donador llevan solamente el resto.*" En la referida cita creo haber dicho lo bastante; y solo añadiré lo de san Agustin: «*Quicumque vult exhæredato filio hæredem facere ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum* (2)"

---

(1) Ley 3 Cod. Theod. *de revoc. donat.* l. 8 tit. 6 lib. 8 Cod. del año de 355, en que los emperadores Constantino y Constancio dijeron: «*revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum*" l. 6 tit. 25 lib. 6 Cod. en que Justiniano en caso análogo dijo: «*evanescere substitutionem*" expresando con claridad que la supervencion de hijo anonada la donacion, sin poder valer en ningun caso, y sin poder revivir, como lo establecen los escritores que no se detuvieron lo bastante en estas dos leyes. Ley 40 § 3 tit. 14 lib. 2 Dig: Domat *Loix civiles* lib. 10 sect. 3 al fin de la nota: Cod. civ. art. 959 au 966: l. 8 tit. 4 Part. 5.

(2) Cod. ult. 17 q. 4.

SECCION IV.

De la forma de las donaciones entre vivos.

En las córtes de Alcalá del año de 1348, reinando en Castilla y Leon D. Alonso XI, se sancionó la ley que sigue y está vigente (1).

" Paresciendo que alguno se quiso obligar á otro por promision ó por algun contrato, ó en otra manera, sea tenudo de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion que no fué hecha estipulacion, que quiere decir, *prometimiento con cierta solemnidad de derecho*, ó que fué hecho el contrato ó obligacion entre ausentes, ó que no fué hecho ante escribano público, ó que fué hecha á otra persona privada en nombre de otros entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro, ó haria alguna

(1) Ley 1 tit. 1 lib. 10 Rec. N.

cosa; mandamos que todavía vala la dicha obligacion y contrato que fuere hecho, en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar á otro."

En la ley 22 de Toro, trascrita en la anterior seccion II, se estableció tambien la obligacion de los padres á cumplir las promesas de mejorar ó no á alguno de sus descendientes, con la adicion notable de «que muriendo sin cumplir la promesa de mejora de tercio y quinto hecha por casamiento ú otra causa onerosa, se entienda hecha."

De estos dos antecedentes infieren muchos que la donacion *inter vivos es perfecta* é *irrevocable* antes de aceptarla ó admitirla el donatario. Los que así opinan confunden, á mi entender, las formas naturales de las obligaciones con las civiles, y á unas y otras con sus formalidades.

El donatario, por la admision de la donacion se constituye, como se ha visto en la seccion anterior, en deberes á cuyo cumplimiento puede ser compelido, es decir, que las donaciones son como los contratos, *sinalagmáticos* ó *bilatera-*

les, en que se empeñan ambas partes.

Mientras que el donatario no admita la donacion, ningun derecho adquiere á los dones, que permanecen en el dominio del donador; y siendo natural la potencia de disponer libremente cada uno de sus bienes no siendo en detrimento del derecho de otro, es consiguiente el poder revocarse la donacion hasta el momento en que se admita (1).

El imperio de las leyes civiles no se extiende mas allá de las formas y formalidades que ellas mismas han establecido ó pueden establecer, dejando intacto con sagrado respeto todo lo que naturalmente es esencial á la obligacion: la de Alcalá

---

(1) *Non potest liberalitas nolenti acquiri;* ley 19 §. 2, Dig. *de donat. Invito beneficium non datur;* ley 69 *de reg. jur.* et l. 156 §. ult. ibi. *Absenti, sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat, sive habere eum jubeas, donari rectè potest. Sed si nescit rem quæ apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatæ rei dominus non fit;* ley 10 Dig. *de donat. Donationis acceptor;* ley ult. Cod. *de revoc. donat.:* Wolf. *J. N.* p. 4 cap. 1 §. 89.

no derogó mas que las formalidades excusables: la de Toro expuso la virtud natural de las promesas á los descendientes por causa onerosa: creo por tanto que no hay donacion hasta la aceptacion; y en esta hipótesis presento las proposiciones que siguen.

Las donaciones entre vivos son válidas aunque no pasen por ante escribano.

La donacion entre vivos no empeña al donador, y ningun efecto produce sino desde el momento en que fué aceptada en términos expresos.

La aceptacion puede hacerse por un acto posterior, y solo desde él tiene sus efectos la donacion.

Si el donatario es mayor, la aceptacion debe hacerse por él ó por persona que tenga poder suyo bastante al efecto.

Siendo mujer casada, menor, entredicho ó ausente, se hace la aceptacion por el órden marcado para sus contratos en el primer tomo.

Siendo un establecimiento ó instituto público, por sus administradores.

Admitida la donacion, queda perfec-

ta por el solo consentimiento de las partes, y la propiedad de los objetos donados se trasfiere al donatario, sin que haya necesidad de tradicion natural ni simbólica (1).

Consiguiente á las reglas dadas en este capítulo, están admitidas en España las siguientes disposiciones del Código de Francia (2).

Puede el donador hacer reserva á su provecho, ó disponer al provecho de otro del goce ó usufructo de los bienes muebles ó inmuebles donados.

Cuando la donacion de efectos muebles se hiciese con reserva de usufructo, el donatario, á la espiracion del usufructo, tiene que tomar los efectos donados que se hallen en especie en el estado que tengan; y tendrá accion contra el donador ó sus herederos, por razon de los efectos no existentes hasta la concurrencia del valor que se les diese en la época de la donacion.

El donador puede estipular el dere-

---

(1) Ley 35 tit. 54 lib. 8. Cod. §. 5.
(2) Art. 949 al 953.

cho de regreso de los objetos donados, sea para el caso de premorir el donatario solo, sea para el caso de premorir el donatario y sus descendientes.

El efecto del derecho de regreso será de anular todas las enagenaciones de los bienes donados, y de hacer volver estos bienes al donador, francos y libres de todas cargas é hipotecas, salva la hipoteca de dote, y de las convenciones matrimoniales, si los otros bienes del esposo donatario no bastan, y en el solo caso de que la donacion se le hiciese por el mismo contrato de matrimonio de que resultan estos derechos é hipotecas.

CAPITULO VI.

De las disposiciones testamentarias.

En cada individuo de un Estado civil se consideran dos personas, una física, que perece y cesa con la vida, y otra moral, consistente en los derechos y obligaciones trasmisibles á sus herederos, la cual nunca perece.

Como persona moral puede disponer de los derechos que le competen (1), y de las obligaciones á que están sujetos sus bienes para despues de sus dias, en la totalidad, ó en la porcion que la ley le permite; y esta disposicion puede hacerla bajo el título de *testamento*, de *codicilo*, de *donacion por causa de muerte*, de *legados*, ó bajo otra denominacion propia para manifestar su voluntad.

---

(1) Ya lo hizo asi Jacob mejorando á su hijo José. Genes. 48. 12. Galat. 3. 15. Hebr. 9. 16 Reg. 10. 1. Isai. 38. 1.

SECCION I.

De las reglas sobre la forma de las disposiciones testamentarias.

Los romanos han usado en épocas del *testamento calatiscómico*, del *bélico*, del *nuncupativo*, del *escrito* ya *ológrafo privado*, ya por *acta pública* en *forma mística*, del *civil*, del *pretorio*, y del *per des et libram.*

Separando de esta nomenclatura lo correspondiente á instituciones que nos son extrañas, todas las disposiciones testamentarias se pueden reducir á dos: *manifiestas* y *místicas.*

Llamo *manifiestas* á las en que el disponente hace notorio el todo de sus disposiciones ante el competente número de testigos; siendo indiferente que las declare solo de viva voz, que lea ó haga leer algun escrito en que se expresen, ó que siendo de viva voz se reduzcan ó no en el acto á escrito.

Llamo *místicas* á las escritas en que se manifiesta legalmente la voluntad del

disponente, que oculta y reserva su contenido, prohibiendo su lectura y publicacion hasta despues de su muerte, ú otra época.

Si la disposicion testamentaria se escribió toda entera, dató y firmó por mano del disponente, se llama *disposicion ológrafa*. El emperador Valentiniano eximió de toda otra forma las disposiciones de esta clase (1); mas, no siendo raros ya en su tiempo los falseadores de letras, su novela no mereció observancia. Sin embargo ha sido admitida en el nuevo Código de Francia (2).

En las disposiciones testamentarias manifiestas, sea cual fuere su título ó denominacion, siendo por ante escribano público, deben ser presentes á las ver otorgar tres testigos, á lo menos, vecinos del lugar en que se hace la disposicion.

Siendo sin escribano público, deben ser presentes cinco testigos, á lo menos, tambien vecinos.

Siendo lugar en que no pudieren ser

---

(1) Novell 2 *de testam.*
(2) Code civil art. 970.

habidos cinco testigos ni escribano, bastan tres vecinos.

Siendo siete los testigos, vale la disposicion aunque no sean vecinos (1).

En las disposiciones testamentarias místicas deben intervenir, á lo menos, siete testigos con un escribano, y todos con el disponente han de firmar el otorgamiento si saben y pueden; y si no supieren, y el disponente no puede firmar, deben firmar los unos por los otros, de manera que sean ocho firmas, y ademas el signo del escribano.

Si el disponente es ciego, deben en todo caso intervenir cinco testigos (2).

Los que no saben ó no pueden leer, no pueden hacer disposicion mística.

En caso que el disponente no pueda hablar, mas pueda escribir, podrá hacer disposicion mística, escribiéndola toda, datándola y firmándola de su mano, presentándola al escribano y siete testigos, y escribiendo en su presencia que el papel que presenta es su disposicion.

(1) Ley 1 tit. 18 lib. 10 Rec. N.
(2) Ley 2 ibi.

La ley no prohibe que el otorgamiento de la disposicion mística se haga en el mismo papel que la contiene ó en otro en que se cierre y le sirva de carpeta : el efecto es igual; y parece por tanto que puede otorgarse de cualquiera de los dos modos.

No prohibe tampoco al disponente el conservar en su poder su disposicion mística despues de otorgada; y por consiguiente puede retenerla en sí.

Las disposiciones místicas deben escribirse en papel del sello cuarto. No obstante aunque estén escritas en papel comun valen, y esta falta se suple en el auto de su aprobacion, por el que se mandan trasladar en papel de dicho sello (1).

Toda disposicion testamentaria principiada ante los testigos no se debe interrumpir por hechos extraños de ella, salvo siendo inexcusables, en cuyo caso se puede suspender, y continuar despues hasta acabarla (2).

---

(1) Art. 43 del real decreto de 16 de febrero de 1824.

(2) Ley 3 tit. 1 Part. 6.

No es necesario que los testigos de estas disposiciones sean rogados (1).

No pueden ser testigos en las disposiciones testamentarias los sentenciados por malos cantares, ó dictados proferidos contra alguno con ánimo de infamarlo;

Ni el condenado en juicio por hurto, homicidio, ú otro delito igual ó mayor;

Ni el apóstata de la fe, aunque se convierta á ella;

Ni la mujer, ni el menor de 14 años, ni el siervo, ni el sordo y mudo;

Ni el loco mientras tenga la locura;

Ni el prohibido del uso de sus bienes por disipador de ellos.

Sobre nulidad de un testamento entre el heredero escrito y los parientes del muerto, pueden ser testigos los legatarios presenciales á su hechura.

Disputando alguno de estos con aquel la cosa legada, pueden testiguar los otros no interesados en ella.

No pueden ser testigos los parientes hasta el 4.° grado del heredero escrito en

---

(1) Gomez in leg. 3 Tauri n. 29.

litigio de éste con los parientes del difunto ó con otros tocante al testamento (1).

Tampoco el padre puede ser testigo en el testamento de su hijo, á menos que sea militar, ni al reves (2).

Los que no se hallen en estos casos, aunque sean parientes entre sí, pueden ser testigos en un testamento ú otra disposicion.

Aunque uno de los testigos presentes muera, se corrobora el testamento (3).

SECCION II.

De la institucion de heredero, y de los legados.

Las disposiciones testamentarias son ó *universales*, ó *á título universal*, ó *á título particular.*

Son *universales* las disposiciones testamentarias por las cuales el testador dona á una ó á muchas personas la univer-

(1) Leyes 9 y 11 tit. 1 Part. 6.
(2) Ley 14 tit. 16 Part. 3.
(3) Elizondo tom. 2 pag. 196 n. 1 al fin.

salidad de los bienes que deje á su muerte.

Son *á título universal* las disposiciones por las cuales el testador lega una cuota-parte de los bienes de que la ley le permite disponer, como un tercio, un quinto, ó todos sus inmuebles, ó todo su mueble, ó una cuota fija de todos sus muebles, ó de todo su mueble.

Todos los demas legados y donaciones por causa de muerte, sea cual fuere su denominacion, no son mas que disposiciones *á título particular.*

Estas tres definiciones son aplicables á las donaciones entre vivos en su caso.

Si el testador ordena que su heredero nombrado lo sea en la parte que dirá en su codicilo, y despues no la diga en él, debe heredar todos los bienes que no resulten mandados á otro.

Siendo dos los establecidos en esta forma, partirán igualmente (1).

Debe el testador declarar por sí el nombre de su heredero; y no vale el poder que otorgue á otro para que lo establezca por él.

(1) Ley 9 tit. 3 Part. 6.

Rogándosele que nombre á uno por su heredero, si condesciende, vale (1).

Todos los que pueden testar pueden nombrar comisario que haga su testamento, declarando é instituyendo heredero en el poder.

Puede la mujer ser comisaria, por no prohibírselo la ley.

El poder al comisario debe ser en la misma forma que las demas disposiciones testamentarias.

El comisario no puede mejorar en tercio ni en quinto á ninguno de los descendientes del difunto, ni nombrarles sustituto, ni darles tutor, si el poder no le autoriza especialmente para esto (2).

"Cuando el testador no fizo heredero, ni menos dió poder al comisario que lo hiciese por él, ni le dió poder para hacer alguna cosa de las en la ley próxima, sino solamente le dió poder para que por él pueda hacer testamento, el tal comisa-

(1) Ley 11 tit. 3. Part. 6, y ley 31 de Toro.
(2) Dich. ley 31 de Toro, y la 39.

rio mandamos que pueda descargar los cargos de consciencia del testador que le dió el poder, pagando sus deudas y cargos de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el ánima del testador la quinta parte de sus bienes que pagadas las deudas montare, y el remanente se parte entre los parientes que venieren á heredar aquellos bienes abintestato: y si parientes tales no tuviere el testador, mandamos que el dicho comisario, dejándole á la mujer del que le dió el poder lo que segun leyes de nuestros reinos le puede pertenecer, sea obligado á disponer de todos los bienes del testador por causas pías y provechosas á la ánima del que le dió el poder, y no en otra cosa alguna (1)."

"Cuando el testador nombrada ó señaladamente hizo heredero, y hecho, dió poder á otro que acabase por él su testamento, el tal comisario no pueda mandar mas despues de pagadas las deudas y cargos de servicio del testador de la quinta parte de sus bienes del testador; y

(1) Ley 32 de Toro.

si mas mandare, que no vala, salvo si el testador especialmente le dió el poder por á mas (1)."

"Cuando el testador dejare dos ó mas comisarios, si alguno ó algunos dellos requeridos no quisieren ó no pudieren usar del dicho poder, ó se murieren, el poder quede por entero al otro ú otros que quisieren y pudieren usar del dicho poder, y en caso que los tales comisarios discordaren, cúmplase y ejecútese lo que mandare y declarare la mayor parte dellos; y en caso que no haya mayor parte, y fueren discordes, sean obligados á tomar por tercero al corregidor, ó asistente, ó gobernador, ó alcalde mayor del lugar donde fuere el testador; y si no hubiere corregidor ni asistente, ni gobernador, ni alcalde mayor, que tomen el alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. Y si muchos alcaldes ordinarios hubiere, y no se concertaren los dichos comisarios cual sea, en tal caso echen suertes, y el alcalde á quien cupiere la suerte se junte con ellos, y lo

(1) Ley 37 de Toro.

que la mayor parte declarare ó mandare, que aquello se guarde y ejecute (1)."

"El comisario por virtud del poder que tuviere para hacer testamento no pueda revocar el testamento que el testador habia hecho en todo, ni en parte, salvo si el testador especialmente le dió poder para ello (2)."

"El comisario no puede revocar el testamento que hubiere por virtud de su poder una vez fecho, ni pueda despues de fecho hacer codicilo aunque sea *ad pias causas*, aunque reserve en sí el poder para lo revocar, ó para añadir ó menguar, ó para hacer codicilo ó declaracion alguna (3)."

"El comisario, para hacer testamento ó mandas, ó para declarar por virtud del poder que tiene lo que ha de hacer de los bienes del testador, no tenga mas término que cuatro meses si estaba al tiempo que se le dió el poder en la ciudad, villa ó lugar donde se le dió el poder; ó

(1) Ley 38 de Toro.
(2) Ley 34 ibi.
(3) Ley 35 ibi.

si al dicho tiempo estaba ausente, pero dentro de estos nuestros reinos, no tenga, ni dure su poder mas de seis meses; y si estuviere fuera de los dichos reinos al dicho tiempo, tenga término de un año, y no mas, y pasados los dichos términos no pueda mas hacer que si el poder no le fuera dado."

Estos términos corren aunque el comisario diga y alegue que nunca vino á su noticia que el tal poder se le habia dado.

Se han establecido estos términos por beneficio del testador, quien puede prorogarlos, porque asi conviene en algunos casos, y por no haber ley que se lo prohiba.

Está obligado el comisario á hacer lo que el testador ha ordenado señalada y determinadamente; y si pasado el término no lo hiciere, sea habido como si lo hiciese ó declarase (1).

"Cuando el comisario no hizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque pasó el tiempo, ó porque no quiso, ó porque se murió sin hacerlo,

(1) Ley 32 de Toro, y alli Gomez.

los tales bienes vengan derechamente á los parientes del que le dió el poder que hubiesen de heredar sus bienes abintestato: los cuales, en caso que no sean hijos, ni descendientes legítimos, sean obligados á disponer de la quinta parte de los tales bienes por su ánima del testador; á lo cual, si dentro del año cuentado dende la muerte del testador no lo cumplieren, mandamos que nuestras justicias los compelan á ello, ante las cuales lo puedan demandar, y sea parte para ello cualquiera del pueblo (1)."

En ningun otro caso hay necesidad de invertir el quinto entero; y toda la autoridad de la justicia se ciñe á poder compeler á los herederos á un funeral prudencial segun la clase y facultades del difunto (2).

Cuando el que ha legado la propiedad de un inmueble, le aumentó en seguida por adquisiciones, estas adquisiciones, aunque fuesen contiguas, no se juzgan parte del legado sin nueva disposicion.

---

(1) Ley 36 de Toro.
(2) Ley 14 tit. 20 lib. 10 Rec. N.

Por el contrario, pertenecen al legatario los adornos, las construcciones de edificios, y las plantaciones que el testador hiciese en el fundo legado, asi como los aumentos del recinto ó circuito de un cerrado (1).

Ninguno da lo que no tiene. Contra este principio tan sencillo como natural, en el año de 228, siendo cónsules Albino y Máximo, estableció el emperador Alejandro Severo, que si la cosa agena se dejare á sabiendas, se puede pedir por el legatario ó fideicomisario que la mereció; y que si la tenia por suya, no vale su legado, no siendo á persona próxima, como mujer, ú otro á quien se presuma que se la legaria el disponente, aunque supiese que era agena. Esta disposicion se trasladó con poca variacion á nuestro código de Partidas; y los glosadores de ambos derechos, no contentos con admitirla literalmente, dedujeron de ella muchas y espinosas consecuencias. Una de ellas es,

---

(1) Ley 37 tit. 9 Part. 6.

que no pertenece al legatario lo accesorio á la cosa agena que se le donó (1).

Otra consecuencia es la ley que sigue.

«Manda faciendo el testador de alguna cosa suya, que él sabia que era empeñada ó obligada á otri por menos de lo que valiese, tenudo es el heredero de la quitar de los bienes del finado, é de darla á aquel á quien fuese mandada.»

«Otrosi decimos, que si tal cosa era empeñada por tanto, ó por mas de lo que valiese, que estonce la debria quitar el heredero del testador de los bienes de la herencia, quier sopiose que tal cosa era empeñada, ó non, cuando la mandaban.»

«Mas si por menos precio de cuanto valía, yacía tal cosa en peños, si el testador non lo sabia cuando la mandó, débela quitar de lo suyo aquel á quien es fecha la manda (2).»

Otra consecuencia del absurdo en que cayó Alejandro Severo es que si, antes del testamento ó despues, la cosa legada ha sido hipotecada por una deuda de la suc-

(1) Ley 20 tit. 37 lib. 6 Cod.: ley 37 tit. 9 Part. 6: Gomez lib. 1 *Variar.* cap. 12 n. 16, et ibi Ayllon. Covar. *Pract.* c. 2 n. 2.

(2) Ley 11 tit. 9 Part. 6.

cesion, ó asimismo de un tercero, si el propio disponente la gravó con un usufructo, y tambien si la vendió con necesidad, el heredero está obligado á entregar al legatario la cosa libre ó su precio (1).

Siendo el legado de una cosa indeterminada, si el donador tenia dos homónimas, mas una de mayor estimacion que la otra, se presume legada la menor, no probando el legatario que se le quiso legar la de mayor estimacion.

Si tenia muchas, ni el heredero está obligado á entregarle la de mayor valor, ni el legatario á contentarse con la mas ínfima (2).

El legado hecho por el deudor á su acreedor se compensa ó no con el crédito segun lo estableciese el disponente.

Si nada ha establecido, no tenemos ley real que decida el caso, y las romanas siguieron una marcha inconstante. En una ley del Código de Theodosio se refiere un edicto pretorio, por el cual la mu-

---

(1) Leyes 17 y 40 tit. 9 Part. 6.
(2) Ley 19 §. 6 lib. 30. 1 Dig.

jer legataria de su marido, si reclamaba su dote, perdia el legado. Diocleciano y Maximiano con Justiniano (1), han pensado de otro modo; y sus estatutos se admitieron con una especie de veneracion por todos los intérpretes, y tambien por los legisladores de Francia en el mes de mayo de 1803.

«El legado hecho al acreedor no se juzgará hecho en compensacion de su crédito, ni el hecho al criado en compensacion de su soldada (2)." Asi se estableció en el código civil de aquella nacion recopilando las últimas leyes de Justiniano; mas, permítaseme advertir, que es frecuente en algunos testadores, por calmar su espíritu, legar á uno lo que le deben por deuda que estiman de mera conciencia. Si despues del legado y de la muerte del testador la legitimase, cobrará dos veces contra la voluntad del disponente: lo mismo sucederá en otros casos; y mediante no hay en España ley que decida, parece que en el interin deberá juzgarse

(1) Ley ult. Cod. Theod. *de testam.*, ley 16 tit. 37 lib. 6, y ley única tit. 13 lib. 5 Cod.

(2) Art. 1023.

por las circunstancias que se presenten, y por las del deudor y de su acreedor.

Si creyendo el testador que tenia en su arca diez maravedís, los mandase, expresando que están en ella, y despues se hallaren menos, valdrá la manda en cuanto hubiere.

Pero resultando haber mas, deben darse los diez maravedís mandados.

Si estando completos á la muerte del testador, despues se disminuyesen por culpa del heredero, será éste obligado á entregarlos en el todo (1).

La manda hecha por el testador, dejándola á juicio ó albedrío de su heredero, si la tuviese por buena y justa, será válida, no mostrando este razon justa para no darla; mas la hecha dejando su cumplimiento á la voluntad del heredero, si la tuviere á bien, puede éste cumprirla ó no, como puesta en su albedrío (2).

Expresando el testador que haya la manda el legatario cuando quiera su heredero, muriendo éste sin pagarla, puede

(1) Ley 18 tit. 9 Part. 6.
(2) Ley 29 tit. 9 Part. 6.

demandarse contra su heredero; y si fuese hecha á alguno con la expresion de *si quisiese*, valdrá, pero muriendo sin decir que la queria, no podrá su heredero demandarla (1).

Si el legatario fuere muerto al tiempo de hacerle el testador la manda en concepto de que era vivo, no valdrá, ni podrá pedirla su heredero; y lo mismo si viviendo al tiempo de ella muriese despues ó fuere desterrado perpetuamente, antes de la muerte del testador (2).

Puede el legatario renunciar ó aceptar en todo y no en parte la manda de cosa señalada, ó de muchas comprendidas bajo un mismo nombre.

Si la manda de muchas cosas señaladas con distintos nombres se hiciere á uno, podrá tomar de ellas la que elija, y dejar las otras; pero siendo de dos, la una con gravámen, y la otra sin él, debe tomar ambas ó dejarlas (3).

Por la manda de carta ó escritura justificativa de alguna deuda, se entiende mandada ésta; y si debiendo el testador

(1) Ley 30 tit. 9 Part. 6.
(2) Ley 35 ibi.
(3) Ley 36 [illegible]

cierta cantidad de maravedises, mandare á otro deudor suyo que se los pague, no se entiende por esto que el acreedor puede demandar al deudor del testador, pero sí pedir al heredero que le apremie al pago (1).

Por muerte del testador pasa luego el señorío de la cosa mandada puramente, ó á cierto tiempo, al legatario; y aunque este muera antes de la posesion de ella, ó de la aceptacion de herencia, debe haberla su heredero; pero siendo hecha con condicion, y muriendo antes de cumplirse, no valdrá, y debe haberla el heredero del testador, salvo si el legatario muerto tuviese compañero ó sustituto de ella, el cual la habrá, si despues se cumpliese la condicion (2).

Si la cosa mandada señaladamente se perdiese, ó muere sin culpa del heredero, no será este obligado á cumplirla; pero dudándose si se perdió por su culpa, ú ocultó con su noticia, debe dar recaudo de que, pareciendo, la entregará al legatario.

---

(1) Ley 47 tit. 9 Part. 6.
(2) Ley 34 ibi.

Se entiende perdida por su culpa, y deberá pagarla, cuando no la guarde ó haga guardar como la cosas suyas, ó demore la entrega por su voluntad ó descuido (1), si el retardo causó su pérdida.

Las mandas de cosas ciertas deben pedirse luego que el heredero entre en la herencia, ó en el lugar de su morada, ó donde se halle la mayor parte de los bienes de ella, ó donde esté la cosa mandada, y en cualquiera de estos lugares debe entregarse, salvo si el testador lo señalase; y si el heredero la muda maliciosamente de un lugar á otro, y se le prueba, ha de restituirla á donde estaba, y allí entregarla.

Las mandas de cosas generales, como de un caballo sin expresar cual, ó de cantidad de cosa sujeta á número, medida, ó peso, pueden pedirse en el lugar en que more el heredero, ó se halle la mayor parte de los bienes del testador, ó en el que este mandare, ó en cualquiera otro en que aquel principió á pagarlas. So-

(1) Ley 41 tit. 9 Part. 6.

bre todo deben pagarse en el tiempo y modo que ordenó el testador (1).

El legatario universal que viene á la succesion en concurso con un heredero á quien la ley reserva una cuota de los bienes, está obligado por las deudas y cargas de la succesion del testador, personalmente por su parte y porcion, é hipotecariamente por el todo, y son de su cargo todos los legados y el costo de lo pío, salvo el caso de reduccion.

El legatario á título universal está obligado como el legatario universal á las deudas y cargas de la succesion del testador, personalmente por su parte y porcion, é hipotecariamente por el todo.

Cuando el testador no dispuso sino de una cuota de la porcion disponible, mas lo hizo á título universal, este legatario está obligado al pago de los legados particulares por contribucion con los herederos.

El heredero no puede retener la 4.ª de los legados llamada falcidia (2).

(1) Ley 48 tit. 9 Part. 6. Extractos de La Reguera.

(2) Argum. ley 1 tít. 18 lib. 10 Rec. N.

SECCION III.

De la caducidad de las instituciones, y del derecho de acrecer en ellas.

En el año de 764 de la fundacion de Roma, onceno del nacimiento del Hijo de Dios Jesucristo, viendo Octaviano exhausto el erario ó tesoro del Estado por resultas de las guerras civiles, propuso y se estableció por ley que de las herencias y legados á extraños se pusieran en el erario militar la vigésima ó el cinco por ciento, declarando al fisco por succesor de todas las herencias y legados caducos(1); cuya ley, con algunas variaciones y mudanzas en los imperios de Nerva, Trajano, Adriano, Marco y Justiniano, no ha cesado hasta ahora de ser el azote de los Estados y pueblos de oriente y occidente que no sacudieron el yugo de este y de otros miserables sistemas romanos.

El adjetivo *caducos* se aplicaba en-

---

(1) Tacit. 3 *Annal.* Plin. *In panegyr.* Dio. 56 an. 759: ley 3 tit. 33, y única tit. 51 lib. 6 Cod.

tonces solamente á los legados y herencias que por disposicion de las leyes caducarias caían en el fisco (1); mas en el dia, por extension admitida en toda Europa, se aplica tambien á los legados y herencias que pasan á otro legatario ó heredero distinto del primer llamado, que no está en el caso de recibirlos.

Justiniano intentó recopilar en dos leyes todas las caducarias (2), reformándolas y corrigiendo los muchos ambages, dificultades é indiscretas narraciones de Adriano y demas sus predecesores; empero, á mi modo de ver, las ha embrollado mas, como hizo con otras muchas que quiso aclarar. La última, datada en Constantinopla en las calendas de junio del año de 534, en algo está admitida en España: sus expositores latinos y nacionales han seguido al autor en todos sus rodeos; y no viniendo bien al plan que me propuse, haré la tentativa de poner en claro lo que apenas entiendo, haciendo

(1) Ulpianus 17.
(2) Son las últimas citadas.

las mudanzas que exigen nuestras leyes y las opiniones atendibles.

Las disposiciones testamentarias son caducas ó se reputan no hechas, cuando el heredero instituido ó el legatario las repudie, ó se halle incapaz de recibirlas, sea por estar muerto en la época de la disposicion, ignoráselo ó no el disponente, sea que muriese despues, pero antes que este, si le son extraños ó solo parientes colaterales, ó por otra causa. Los bienes en ellas comprendidos quedan en el disponente si no nombró sustituto, y si los herederos y legatarios no son conjuntos; y falleciendo sin otra disposicion, pasan á los que deban heredarle segun la ley (1).

Si el heredero ó legatario, muerto despues de la disposicion pero antes que el testador, es su descendiente, y deja otros que sobreviven á ambos, no haciendo otra disposicion el testador, se reputan subrogados en lugar de su ascendiente

(1) Por la de Octaviano era el Fisco ó (mejor diré) sus agentes, si los instituidos no eran hijos ó parientes del testador dentro del 3.° grado. Ulpian. tit. 18.

nombrado heredero ó legatario, y llevan lo que á él se dejó (1).

La disposicion penúltima es aplicable á los herederos y legatarios que mueren antes de cumplirse las condiciones bajo las cuales se les instituyó ó donó.

Si el testador dispuso legados mas no nombró herederó, valen los legados, y su herencia pertenece á los que por ley deben heredarle muriendo sin disposicion.

Esta regla es aplicable al caso en que el testador nombró heredero, pero, ó no admitió la herencia, ó no pudo recibirla.

Por falta, incapacidad, ó no admision del heredero ó legatario, succede el sustituto nombrado por su propio derecho segun su llamamiento (2).

Las tres últimas disposiciones, recopiladas del Ordenamiento de Alcalá, hicieron creer á Matienzo y al Sr. Elizondo que se habia derogado en España el derecho de acrecer sancionado en los Códi-

---

(1) Ley única tit. 52 lib. 6 Cod. Es del año de 450 imperando Theodosio el jóven y Valentiniano III: la confirmó Justiniano; y la veo admitida en España. Es una excepcion á la primera regla del cap. 2 tit. 1 de este libro.

(2) Ley 1 tit. 18 lib. 10 Rec. N.

gos romanos y en los de D. Alonso X (1).

Tengo por evidente que la citada ley derogó la 14 tit. III. Part. VI como diametralmente opuesta: tengo por cierto que ya no hay derecho de acrecer en las instituciones y legados disjuntivos; mas dudo mucho cuanto á los conjuntivos. Wolfio (2) le tuvo por de derecho natural; y aunque sus pruebas no satisfacen á todos, le veo admitido en el Código de Francia (3), y parece que el testador quiso el acrecimiento cuando instituyó coherederos, ó donó á colegatarios conjuntiva y no disjuntivamente.

Se reputa hecha conjuntivamente la institucion ó el legado, cuando lo sea por una sola y misma disposicion, y que el testador no señalase la parte de cada coheredero, ó de cada colegatario en la herencia ó en la cosa legada.

Se reputa tambien hecho el legado

---

(1) Matienz. glos. 10 n. 46 á dich. ley: Eliz. tom. 4 pag 89: Vela dis. 47 á n. 58 contra Burgos de Paz, Ayllon, Gomez y otros.

(2) Wolf. *Jus Nat.* part. 7 cap. 5 §. 1055 al 1058.

(3) Art. 1044 y 1045.

conjuntivamente, cuando una cosa que no puede dividirse sin deterioracion, se donó á muchos en el mismo acto, aunque con separacion.

En la hipótesis de que dicha ley del Ordenamiento no derogó en España el derecho de acrecer entre conjuntos, si son muchos los instituidos por herederos universales de un testador en un acto y sin señalamiento de partes, si todos admiten la succesion, parten la herencia con igualdad por personas.

Si alguno repudia ó no se halla en el caso de succeder, no teniendo sustituto, acrece su porcion al coheredero ó coherederos conjuntos con igualdad, y con todas las cargas que no sean personales, debiendo admitirla, ó dejar tambien la suya.

Igualmente, si el testador hizo un legado á muchos conjuntivamente, admitiéndole todos, le parten por personas; y si alguno repudia ó no se halla en caso succesible, su porcion acrece á los colegatarios conjuntos con todas las cargas que no sean personales, debiendo admitirla, ó renunciar la suya.

Llamo cargas personales en los casos que nos ocupan á aquellas que solo el heredero ó legatario nombrado puede cumplir, y ningun otro por él.

Las reglas que anteceden del derecho de acrecer son aplicables á los sustitutos y fideicomisarios en el caso igual de conjuncion ó disjuncion (1).

SECCION IV.

De las sustituciones.

Puede el testador nombrar sustituto al heredero que instituyó, para que, no succediendole, herede ó el todo, ó la porcion que disponga. Del mismo modo puede nombrar sustituto al legatario (2).

De la *sustitucion popular* y de la *cuasi pupilar* ó *ejemplar* se trató al fin del tit. VIII, lib. I.

La su stitucion *vulgar*, que es la de que ahora se trata, queda sin efecto cuan-

---

(1) Ley 18 tit. 6; y 33 tit. 9 Part. 6: ley única tit. 51 §. 11 lib. 6 Cod.

(2) Tit. 5 Part. 6, y ley 1 tit. 18 lib. 10 Rec. N.

UNIVERSITARIA

do el primer llamado es succesible, y admite la herencia ó legado, aunque despues muera, y cuando el sustituto muere antes que el testador, si no es su descendiente (1).

SECCION V.

De los fideicomisos.

Puede el testador instituir heredero con la ley de que entregue á otro toda la herencia ó parte de ella; y la misma ley puede imponer al legatario. Al que hace esta disposicion, se le llama *fideicomitente*: al que recibe ó puede recibir para entregar, heredero ó legatario *fiduciario*; y al que debe percibir, *fideicomisario* (2).

El fideicomisario recibe en España todo lo que le dejó el fideicomitente; el fiduciario no debe retener para sí mas que los gastos de recibo y entrega, pues la 4.ª llamada *trebelianica*, establecida en la legislacion romana, y admitida en

(1) Ley 4 tit. 5 Part. 6.
(2) Ley 14 tit. 5, y 8 tit. 11 Part. 6.

la de D. Alonso X, no ha regido acá desde la independencia, y se abolió virtualmente en las córtes de Alcalá del año de 1348 (1).

Si el fiduciario no acepta, el fideicomisario lo puede haber todo (2).

El heredero ó legatario á quien ruegue el testador reservadamente que dé alguna cosa á persona de las prohibidas por las leyes, no debe obedecerle (3).

No siendo probable el fideicomiso por haberse hecho con reserva, el que se cree fideicomisario puede pedir que el fiduciario preste juramento sobre la certeza del fideicomiso (4).

El fideicomisario contribuye á las cargas de la succesion ó legado á sueldo por libra (5).

En algunos Estados de Europa se conoce tambien un fideicomiso semejante á nuestros mayorazgos, llamado *de familia*,

---

(1) Ley 1 tit. 18 lib. 10 Rec. N.: Cevallos al fin de la cuestion 30.

(2) Dicha ley 1.

(3) Ley 5 tit. 11 Part. 6.

(4) Ley 25 tit. 11 Part. 3.

(5) Ley 8 tit. 11 Part. 6 al fin.

y consistente en la disposicion por la cual prohibe el testador que ó toda ó parte de su herencia salga de cierta familia, ordenando que permanezca en ella perpetua ó temporalmente, y estableciendo el órden de su succesion (1). Estos fideicomisos y los feudos de su naturaleza son el elemento de muchas casas de Alemania.

SECCION VI.

De las causas de las disposiciones.

Por dos causas se ha dicho que suelen decidirse los hombres á sus disposiciones: por causa impulsiva, y por causa final. A la primera es mas frecuente en el dia llamarla *motivo*, y á la segunda *objeto de la disposicion.*

Es causa impulsiva ó motiva la razon ó motivo que inclinó y decidió á uno á hacer la disposicion.

Es causa final de ella el fin con que se hace (2). Las definiciones de Esteban

(1) Wolf. pars 7 cap. 5 §. 1071.
(2) Diccion. de la leng. Castell...

Graciano, seguidas por Tiraquello, Menochio, Castillo y otros muchos (1), son en sentido inverso é indiscernible.

En la legislacion romana y en la de Partidas se leen en esta parte leyes inconciliables (2). Convienen no obstante en que debe tenerse por regla directoria la voluntad del testador; y guiado por ella creo poder proponer las conclusiones que siguen.

Las obligaciones y las disposiciones por actos entre vivos, ó testamentarias, hechas en favor de una persona por un motivo ó causa impulsiva única, si ésta resulta falsa, caducan ó no valen las obligaciones ó disposiciones que motivaron. V. gr. Se obliga uno á pagar á otro cien duros, ó se los dona ó lega, porque libró á su hijo de morir á manos de sus enemigos. Si esto es incierto en el todo, no vale

---

(1) Gratian. tom. 3 cap. 498 n. 38 y cap. 558 n. 21: Castill. *Controv.* lib. 5 cap. 119 n. 20.

(2) Ley 2 §. 7, y 3 tit. 5 lib. 39: ley 17 §§. 2 y 72 §§. 6, 7 y 8 tit. 1 lib. 35. Dig.: ley 31 tit. 20 lib. 2 y 6: tit. 16 lib. 3 Instit.. ley 21 tit. 9 Part 6; y 12 tit [illegible]

la obligacion ó disposicion; mas vale si contribuyó á salvarle.

Siendo muchas las causas impulsivas, aunque alguna resulte falsa, subsisten las obligaciones y disposiciones, por presumirse que aun sin ella se hubiera obligado ó dispondria lo mismo (1).

Las obligaciones y disposiciones por causa final, se presumen hechas con la condicion de que la causa se verifique, y no se efectuando no valen (2); mas valen y subsisten si se ha efectuado, aunque despues cese (3).

SECCION VII.

De las condiciones de las disposiciones (4).

Condicion *casual*, llamada tambien *no promiscua* y *fortuita*, es la que depen-

---

(1) Ley 28 §. 1 tit. 1 lib. 27 Dig.: Castillo *Controv.* lib. 4. cap. 60 n. 50.

(2) Ley 6 tit. 55 lib. 4 Cod.: Castill. ibi. lib. 5 cap. 172 n. 26, y lib. 8 cap. 14 n. 18.

(3) Ley 6 tit. 38 lib. 4, y 3 tit. 29 lib. 5 Cod.: Castillo *Controv.* lib. 3 cap. 15 nn. 7 15 y sig.

(4) Véanse las pág. 110, 111 y 112 lib. I.

de del acaso ó fortuna, ó del arbitrio de una persona libre de nuestro imperio.

Potestativa ó *promiscua* (1), es la dependiente del arbitrio del promisario, y segun Grocio tambien del promisor.

Mista, es la que en parte depende del arbitrio del promisario, ó del promisor, y en parte del acaso.

Condicion suspensiva, es la que difiere la perfeccion del acto mientras no consta que existe, ó mientras que no se cumple con cuanto en ella se previno; en cuyo caso los escritores latinos y nacionales la suelen llamar *condicion de tracto succesivo*. V. gr. *José sea mi heredero, si Juan muriese en la guerra:* éste no puede pedir la herencia sin hacer constante la muerte del José en la guerra. Del mismo modo: *José sea mi heredero, si me alimentare hasta el fin de mis dias*: si durante ellos dejó de alimentarme, no ganó mi herencia.

Condicion resolutiva ó momentánea es la que restringe la duracion de un acto perfecto al tiempo que en ella se marca

(1) Ley 11 tit. 1 lib. 35 Dig.: Wolf. *J. N.* part. 7 cap. 3 §. 487.

ó indica, como si *instituyo por mi heredero á Juan mientras que José no vuelva á su lugar* (1).

Disponiendo ó prometiéndose con el fin de que el donatario ó promisario hagan ó consigan alguna cosa, este fin se suele llamar *modo*, y el *acto*, disposicion ó promesa modal, comprendida en la definicion que en la seccion anterior se ha dado de la causa final.

Los escritores mas célebres antiguos y modernos han ensayado poner en claro los efectos de las condiciones y de los modos en las obligaciones, en los actos entre vivos, y en las disposiciones testamentarias; mas todos ellos, sin excluir á los ilustrísimos Wolfio y Watel, se han desgraciado. Así como los criptólogos y los criptógrafos, hablaron y escribieron una especie de jerigonza muy dificil de entender, y, (lo que es peor) han caido en una multitud de absurdos que lamentablemente se reproducen todos los dias en el foro. Es preciso confesarlo: tampoco ellos lo han entendido.

---

(1) Wolf. *N. J.* p. y cap. 3 §§. 488 y 489.

Los redactores de nuestras Partidas, conducidos por las infieles guias ultramontanas, á pesar de su gran sabiduría, adoptaron algunos de sus absurdos; y Molina, Sanchez, Castillo, y demas prevenidos en favor de los mayorazgos y causas pías, añadieron otros arbitrarios.

Convienen no obstante todos en el principio de derecho natural, á saber, que el derecho del promisario y del donatario debe medirse por la voluntad del promisor y del donador ó disponente, y que por tanto á esta únicamente debe mirarse cuando se trata de definir las obligaciones del uno y los derechos del otro. Siendo como es evidente este principio, y que ninguna disposicion civil le puede destruir ni enervar, va por tierra aquella proposicion, que no ha dejado de repetirse desde Juliano, que las condiciones y los modos se reputan cumplidos en toda obligacion y disposicion, cuando aquel á quien interesa el cumplimiento hizo cuanto podia por obtenerle (1).

(1) Ley 24 y todo el tit. 1 lib. 35 Dg.: l. 9 tit. 4 y 21 tit. 9 Part. 6: l. 12 tit. 11 Part. 5: Wolf. *J. N.* part. 3 cap. 4: Watel, in *animad-*

Hay tambien una condicion llamada *dudosa* ó *perpleja*, como si instituyo por mi heredero á Pedro si lo fuese Juan. Las disposiciones con estas condiciones, no valen (1).

El contrato ó disposicion irrevocable, pendiente la condicion, no pueden revocarse ni alterarse (2).

Seccion VIII.

De los ejecutores testamentarios.

El testador puede nombrar uno ó muchos ejecutores testamentarios.

Puede autorizarlos para la ocupacion de todo ó de parte de su mueble. Sin esta autorizacion no pueden demandar mas que las cosas cuya entrega se les ha en-

---

vers. ad §. 522: Molina *de hispan. primog.* lib. 2 cap. 13 n. 24 al 28: Sanchez, *de spons.* lib. 1 disp. 33 nn. 24 y 25; y Castillo, lib. 4 cap. 25 n. 8, y lib. 8 cap. 41 n. 10.

(1) Ley 5 tit. 4 Part. 6.

(2) Leyes 17 y 44 de Toro: Covarr. *Variar.* lib. 1 cap. 14 n. 10: Castillo, *Controv.* lib. 3 cap. 109 nn. 12 y 13.

cargado, y lo necesario para cumplir su comision.

El heredero puede hacer cesar la ocupacion, ofreciendo poner en manos de los ejecutores testamentarios, ó el mueble legado, ó su valor, ó justificando su paga.

El que no puede obligarse no puede ser ejecutor testamentario.

Los ejecutores testamentarios deben sellar los efectos de la succesion si hay herederos menores, entredichos, ó ausentes, y tambien cuando hay acreedores á quienes deban pagar sumas indeterminadas.

Deben hacer inventario con presencia ó llamamiento del heredero presuntivo de los bienes de la succesion.

Deben procurar la venta del mueble, si no hay dinero suficiente para cumplir las mandas de su cargo.

Deben velar en el cumplimiento de las disposiciones que se les han cometido; y pueden intervenir en los juicios sobre su valor.

El poder de los ejecutores testamentarios dura por el tiempo que estableciese el testador. Si no le ha establecido, concluye con el año contado desde su muerte; y

concluido deben dar cuenta de sus gestiones.

Los poderes de los ejecutores testamentarios no pasan á sus herederos.

Es voluntario el admitir ó no el cargo de ejecutor testamentario.

Si hay muchos ejecutores testamentarios que admitiesen el cargo, uno solo puede obrar si los demas no pueden ó no quieren concurrir; y todos quedan solidariamente responsables de la cuenta de los efectos que se les hayan confiado, á menos que el testador no haya dividido sus funciones, y que cada uno se limitase á las de su atribucion.

Los gastos hechos por el ejecutor testamentario para sello, inventario, cuenta y los demas relativos á sus funciones, son del cargo de la succesion.

La autoridad eclesiástica puede compeler á los ejecutores testamentarios, y no habiéndolos, á los herederos, al cumplimiento de los legados píos; y si profanos, la autoridad real.

No nombrando el testador ejecutor testamentario lo es el heredero.

Todos los religiosos pueden ser ejecu-

tores testamentarios, excepto los Menores de la Observancia(1).

SECCION IX.

De la revocacion de las disposiciones testamentarias.

Las disposiciones testamentarias se revocan *expresa* ó *virtualmente.*

Expresamente se revoca el testamento por otro posterior perfecto.

El testamento posterior que no revoca de una manera expresa el precedente, no anula en este mas que las disposiciones en él contenidas que sean incompatibles ó contrarias á las nuevas.

La revocacion hecha en un testamento posterior tendrá todo su efecto aunque este nuevo acto quede sin ejecucion por la incapacidad del heredero instituido ó del legatario, ó por no querer recibir lo que se les deja; pero si en el posterior el testador nombró otro heredero creyendo

---

(1) Tit. 10 Part. 6: Eliz. tom. 1 pág. 100 y 101; D. Covarr. in c. 5 *de testam.*: Code civil art. 1025 al 1034.

muerto al nombrado en el precedente, resultando falsa la causa del nombramiento posterior, vale el primero, y aquel solo vale en las mandas piadosas y en las disposiciones á favor de parientes y amigos.

Es revocacion *virtual* cuando el testador á sabiendas, y no por ocasion, rompe el testamento, corta ó inutiliza el signo del escribano, y cuando dona todos sus bienes á otra persona.

No es revocacion virtual cuando el testador que tiene dos ó mas copias de su testamento rompe ó cancela una sola.

Tampoco cuando no rompe ni inutiliza el testamento, y sí solo hace en él enmiendas, testaduras y entrerenglonaduras. En este caso valen las enmiendas si las salva el testador ó el escribano, y no en otro alguno.

Igualmente se revocan los legados *expresa* ó *virtualmente.*

La cancelacion del legado hecha en el testamento por mano del testador ó por otro de su órden es revocacion.

Toda donacion de toda ó parte de la cosa legada, es revocacion del legado en a parte donada.

Lo propio parece que debiera decirse cuando el testador la vende, la cambia, ó la empeña; mas en estos casos nuestra ley, asi como las romanas, previene que el legatario perciba su estimacion (1).

Seccion X.

Del testamento bélico ó militar, y de otros en forma particular.

La dificultad de hacer sus testamentos los militares estando en campaña conforme á las leyes, excitó á Julio César á concederles el privilegio temporal de testar sin las formas y sin las formalidades ordinarias; y esta prerogativa, convertida en ley perpetua por constituciones de Octaviano, Tito, Domiciano, Nerva, Trajano, Adriano y otros emperadores (2), por los

---

(1) Leyes 21, 23 y 24 tit. 1, 17, 39 y 40: tit. 9 Part. 6: Gomez in l. 3 Tauri nn. 90 al 96; Code civil art. 1035 al 1039. Antes de Justiniano los testamentos caducaban pasados 10 años, sin necesidad de revocacion. Ley 6 Cod. Theod. *de testam. et codicil.:* l. 27 Cod. de *testam.*

(2) Instit. lib. 2 tit. 12: l. 1, tit. 1 lib. 29 Dig.

aplausos que se la debieron prodigar, se ha admitido con razon en todos los Estados.

Tan imperfectas eran las primeras constituciones, que, segun el testimonio de Suetonio, el emperador Domiciano aplicaba al fisco la herencia de cualquier *commiliton* ó *militar*, si habia uno que dijese que habia oido al difunto cuando vivo, que instituía por su heredero al César (1).

A ninguno interesaba tanto como á los mismos militares el que se tomaran medidas capaces de contener tamaños abusos, como lo dijo Trajano en su rescrito á Catilio Severo; mas tal es la lentitud con que las mas de las instituciones legislativas han marchado á su perfeccion, que ni el rescrito de este emperador, ni las constituciones de sus succesores han llenado vacíos esenciales, estando divididos los jurisconsultos latinos en el juicio sobre tres cuestiones frecuentes, que cada uno decide á su modo (2).

---

(1) Sueton. *in Domitian.* cap. 12.

(2) Domat, *Loix civil.* lib. 3 tit. 1, sect. 3. n. 15: Vinnius lib. 2 tit. 11, 1, nn. 1 et 2.

Estimulados nuestros legisladores por el propio motivo, han dictado algunas leyes en épocas distintas sobre el particular (1), conforme á las cuales creo poder presentar las proposiciones que siguen.

Los que gocen de fuero militar por su destino ó empleo pueden hacer disposiciones testamentarias sin las formas de derecho comun.

Si la disposicion es ológrafa, ó si la hizo escribir el testador y la firmó, no se requiere ningun testigo, bastando el probar que es suya la letra.

Si no escribió, ni hizo escribir á otro firmando el mismo disponente, se requieren dos testigos que estuviesen presentes á la disposicion, y que la declaren conformes.

Siendo escrita la disposicion, cualquier papel sirve para escribirla.

Haciendo la disposicion ante escribano, debe ser en la forma ordinaria.

Cuanto á la porcion de bienes dispo-

---

(1) Ley 4 tit. 1 P. 6: R. Ordenanza del ejército de 1768, trat. 8 tit. 11 art. 1 al 5: R. Céd. de 24 de octubre de 1778; y l. 1 tit. 4 lib. 5 Rec.

nible, están comprendidos los militares en las leyes generales (1).

Los que viven y mueren en un lugar incomunicado por causa de peste ó de otra enfermedad contagiosa, y los que viajan y mueren en la mar, ¿no deberán gozar del mismo privilegio que los militares? entiendo que sí, por regir igual razon ó motivo; mas no he visto ley española que previese estos casos tan frecuentes.

Presenciando el rey una disposicion testamentaria, no se requiere otro testigo. (2).

En el año de 1170 el papa Alejandro III estableció que fuese válida la última disposicion hecha á favor de iglesia ante dos testigos (3); y en su virtud Covarrubias, Molina y Gonzalez han opinado que esta disposicion era extensible á todas las relativas á causas llamadas *pias*, y que debia observarse no solo en el fuero eclesiástico, sino tambien en el secu-

(1) D. Covarr. in cap. *Quia nos*, de testam. ex. n. 6; Eliz. tom. 2 pág. 201, n. 1.

(2) Ley 5 tit. 1 Part. 6.

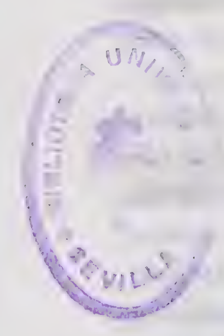
(3) Cap. 11 tit. 26 lib. 3 Decretal.

lar (1). Esta decision pontificia, dirigida á los jueces velletrenses ó vellenenses, como es sobre bienes temporales y estatutos civiles, y no obtuvo hasta ahora la necesaria sancion de nuestros legisladores, parece que en España no debe tener fuerza de ley en uno ni en otro fuero (2).

---

(1) D. Covarr. cap. 11 *de testam.* Molina *de just. et jure* tract. 8 disp. 134; Gonzalez cap. 10 y 11 *de test.*

(2) Domat, *Loix civiles*, lib. 3 tit. 1 sect. 3 al fin.


UNIV SEVILLA

FIN.

ADVERTENCIA.

Para el complemento del Compendio de derecho civil *segun mi plan resta el vasto título de los* Contratos *ú* Obligaciones. *No siendo este mas que un ensayo, y debiendo ser pocos los que deseen dicho título, le omito.*

INDICE.

Pág.

LIBRO TERCERO.

De las diferentes maneras de adquirir el dominio.

DISPOSICIONES GENERALES.

Sobre la adquisicion del dominio.

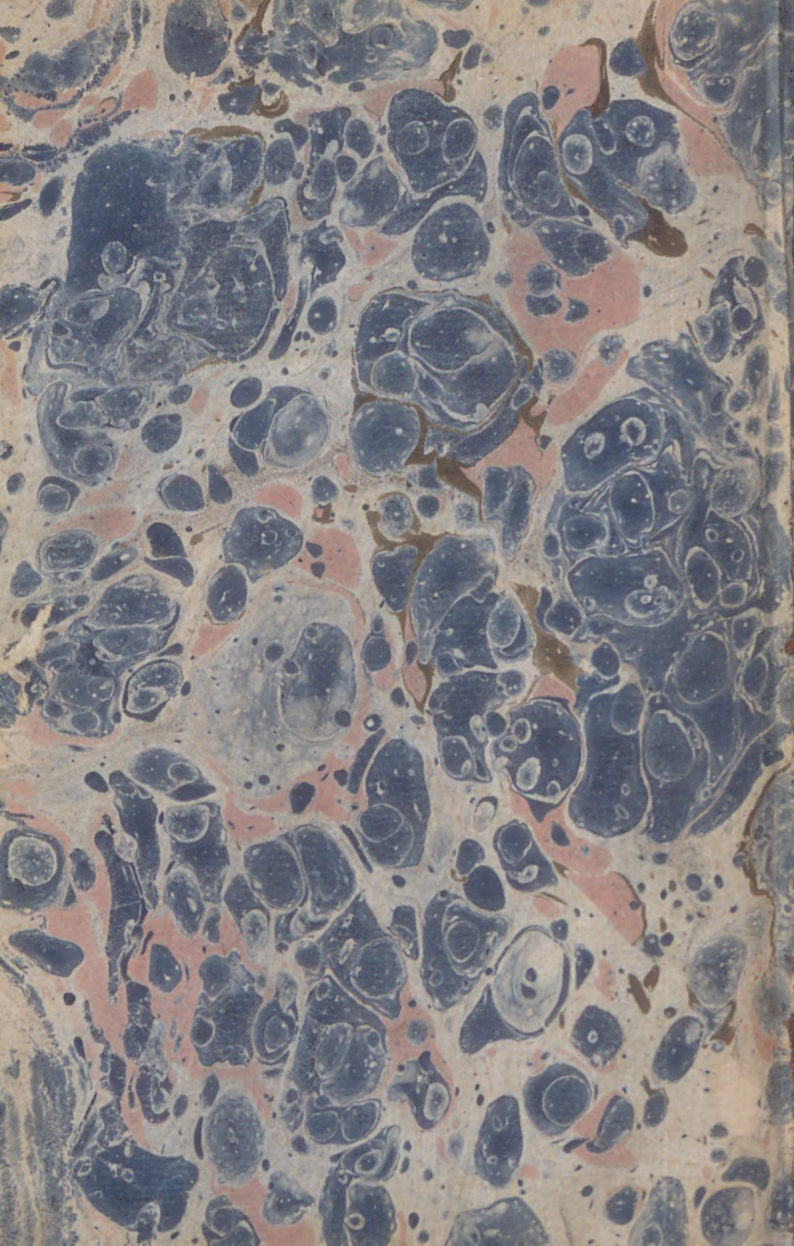
TÍTULO PRIMERO.

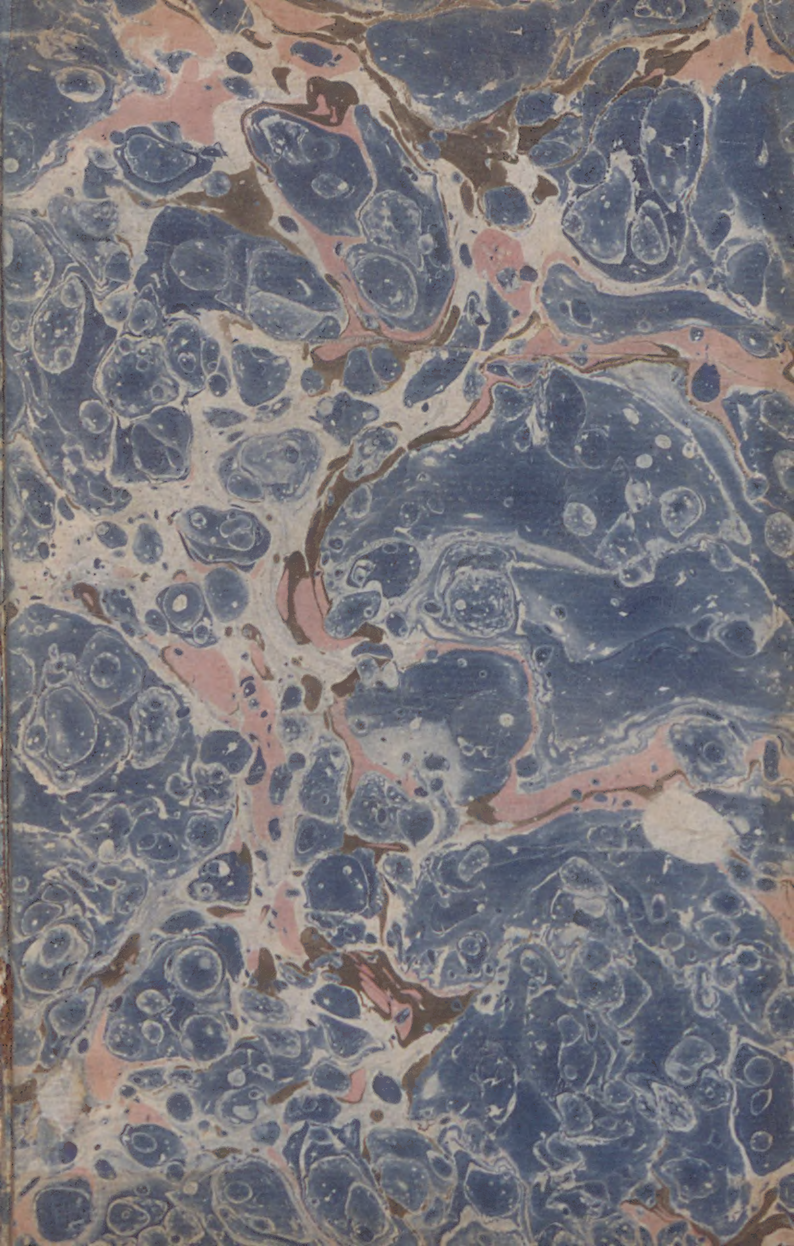
TÍTULO SEGUNDO.

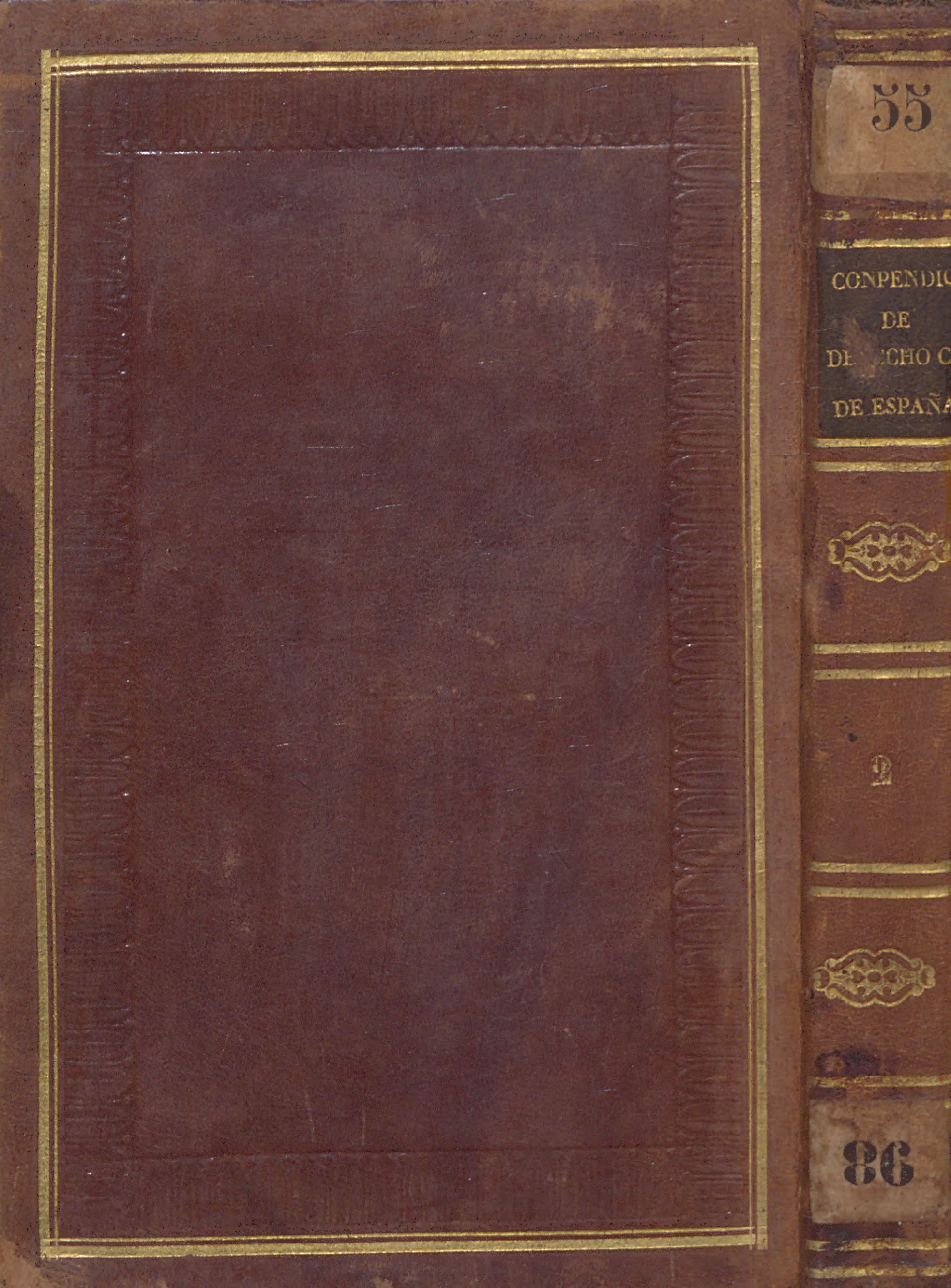

SEVILLA

ERRATAS DEL TOMO I.

Pág.	*Lin.*	*Dice.*	*Léase.*
1	últ.	precepto	conciencia
27	17	permitiva	primitiva
113	19	veinte y uno	veinte y cinco
226	7	sesenta años	setenta años
366	6	panturage	pasturage






55
CONPENDIO
DE
DE CHO C
DE ESPAÑA
2
86


colorchecker CLASSIC
calibrite
mm